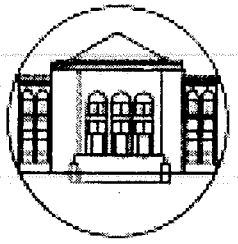
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا



المجلة القضائية

العدد 02 – 2003

قسم الوثائق

الإدارة والتحرير
المحكمة العليا

شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار – الجزائر

الهاتف : 52 – 58 – 92 021

57 – 58 – 92 021

30 – 24 – 92 021

الطبع و البيع

الديوان الوطني للأشغال التربوية 2005

17 *شارع الرائد سي حنافي – حسن بادي – الحراش*

الهاتف : **52/15/56 (021)** و **52/23/91 (021)**

هاتف و فاكس : **52/14/54 (021)**

الفهرس

4-الغرفة العقارية:

كلمة العدد

- تشكل الانتهاكات المتزايدة للحقوق الناتجة عن الملكية الفكرية من تقليد واستنساخ وقرصنة إلكترونية وغيرها محور إنشغالات التشريعات العالمية المعاصرة قصد فرض حماية قضائية صارمة لهذه الحقوق.

وبالنظر إلى خطورة الجرائم الماسة بالملكية الفكرية وفي إطار الانضمام المرتقب للجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، كيفت الجزائر تشريعها بما يضمن حماية مادية ومعنوية لهذه الحقوق من مختلف أشكال المساس بالابتكارات والمصنفات والعلامات وغيرها فتم في هذا الصدد وعلى سبيل المثال إصدار النصوص القانونية التالية:

- القانون رقم 03-17 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

- القانون رقم 03-18 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات.

- القانون رقم 03-19 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع.

- وهي النصوص التي نتولى نشرها في هذا العدد تعميما للفائدة.

- كما ننشر في هذا العدد كالمعتاد دراسات فقهية وقرارات قضائية للتعريف بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

رئيس التحرير

أولا

بحوث ودراسات

القواعد القانونية التي تحكم الأنظمة العقارية في الجزائر

السيد عريشي أعمر
مستشار بمجلس قضاء وهران

إن العقار هو أساس الاستقرار والتعامل والتصرف بين الإنسانية وهو مصدر رزق لكل إنسان أو نظام على وجه الكرة الأرضية ومخلوقاتها.

إن العقار هو أيضا مصدر الصراعات البشرية ولازال هذا الصراع قائما ومستمرا.

لذلك تدخلت الأنظمة السياسية لتنظيم العقار في منظومة قانونية تحكم الأنظمة العقارية.

ومن بين هذه الأنظمة التشريع الجزائري.

وعليه نقول أن العقار هو المساحة الأرضية الفلاحية وغير الفلاحية مبنية كانت أم غير مبنية واقعة في أماكن حضرية أو غير حضرية خاضعة للنظام القانوني.

وعلى ضوء التنظيم الدستوري الجزائري لسنة 1996 نظم هياكل المنازعات العقارية وخصائصها وإخضاعها إلى النظام القضائي، تارة للنظام القضائي العادي وتارة للنظام القضائي الإداري، وذلك على ضوء طبيعة المنازعة العقارية والنظام القانوني الذي يحكمها وجهات أطرافها أمام القضاة.

وبناء عليه فإن التشريع العقاري الجزائري مر بعدة مراحل متميزة تبعا لمراحل النظام السياسي لكل مرحلة.

ولقد حصرت هذه المراحل في ثلاث:

المرحلة الأولى ابتداء من 1962/07/05 إلى نهاية 1979.

المرحلة الثانية من بداية عام 1980 إلى نهاية سنة 1989.

المرحلة الثالثة من بداية عام 1990 إلى يوم اعداد هذا العرض.

المرحلة الأولى:

إن المرحلة الأولى من مراحل التشريع الجزائري تبدأ منذ استرجاع الاستقلال يوم 1962/07/05 إلى نهاية عام 1979 وهي أسوء مرحلة في نظام الملكية العقارية الخاصة في نظرنا، لأنها تميزت بسلسلة من النصوص التشريعية قلصت من حرية التعامل في الملكية العقارية الخاصة وقيود اكتسابها والتصرف فيها، بل ذهب المشرع في قانون الثورة الزراعية إلى الحد منها في المجال الزراعي وغير الزراعي كالأراضي الصالحة والمعدة للبناء.

المرحلة الثانية:

هذه المرحلة حصرتها من بداية عام 1980 إلى نهاية 1989، ففي هذه المرحلة حاول المشرع الجزائري التدخل للتخفيف من القيود المضروبة على الملكية الخاصة ورفع بعضها وتحرير بعض المعاملات والتصرفات في الملكية العقارية على الجزائريين وقيدها على الأجانب.

هذه المرحلة أهون من المرحلة الأولى.

المرحلة الثالثة:

ففي هذه المرحلة التي تبدء من بداية عام 1990، بدا واضحا أن المشرع الجزائري تراجع عن المرحلة الأولى حين الغى قانون الثورة الزراعية وإرجاع الأراضي الفلاحية إلى أصحابها وفي نفس المرحلة الغى الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية الصالحة للبناء وبدأ الاهتمام بمفهوم العقار.

وعلى ضوء تلك المراحل حاولت في هذا العرض وهو عبارة عن جمع نصوص تشريعية مقسمة على تلك المراحل من عمر التشريع الجزائري كالتالي:

المرحلة الأولى من 1962/07/05 إلى نهاية عام 1979:

1) أمر رقم 20/62 مؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، هذا الأمر عالج الفراغ التشريعي الذي عرفته الجزائر غداة

الاستقلال، حيث ترك الأجانب في الجزائر ممتلكاتهم العقارية والمنقولة بدون تسيير ونظرا لأهمية هذه الثروة من العقارات والمنقولات اتخذ النظام الجزائري إجراءات قانونية تهدف إلى تسيير تلك الأموال المتروكة ومن ثم لا يجوز التعامل في تلك العقارات.

2) مرسوم رقم 03/62 مؤرخ في 1962/10/23، نظم هذا المرسوم ظاهرة هروب الأجانب من أرض الجزائر نظرا لوقوفهم ضد الشعب الجزائري وثورته كما نظم البيوعات العقارية والغاء جميع المعاملات التي تمت في العقارات ما بين 1962/07/05 وأكتوبر 1963 ومنها المعاملات التي أبرمت خارج الوطن.

3) مرسوم رقم 88/63 مؤرخ في 1963/03/18 يتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة وفرض هذا المرسوم وذهب إلى أن كل أجنبي مهما كانت جنسيته، تخلى عن أملاكه العقارية والمنقولة لمدة أربعة (04) أشهر يتعرض لدخول أملاكه ضمن الأملاك الشاغرة.

4) مرسوم رقم 65/63 مؤرخ في 1963/03/22 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات الصناعية المنجمية والحرفية وكذلك المستثمرات الفلاحية الشاغرة والمتروكة من أصحابها.

5) مرسوم رقم 168/63 مؤرخ في 1963/05/09 يتعلق بوضع بعض الأملاك العقارية تحت حماية الدولة وهي خلاف الأملاك الشاغرة لأسباب سياسية.

6) مرسوم رقم 276/63 مؤرخ في 1963/07/26 يقضي بتأميم الأراضي المنهوبة أو التي وضعت تحت حراسة لصالح "القياد" والأغوات والباشاوات وكل أعوان الاستعمار.

7) مرسوم رقم 388/63 مؤرخ في أول أكتوبر 1963 يتضمن نقل ملكية بعض المزارع الفلاحية المملوكة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية إلى ملكية الدولة.

وعلى إثر هذا المرسوم انبثق نظام عقاري جديد وجهاز جديد يسير المزارع وسمي ذلك الجهاز بنظام التسيير الذاتي لمجموعة من المزارع قدر عددها 2000 مزرعة وبموجب هذا المرسوم صارت بعض العقارات الفلاحية تحت تسيير الدولة لا يجوز التصرف فيها أو التعامل فيها حتى وإن كان وقع تصرف في تلك العقارات فإنها باطلة وفقا للمرسوم رقم 03/62 المشار إليه أعلاه.

8) المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20 يتضمن وضع قيود في المعاملات العقارية ومن بين هذه القيود وجب في كل تعامل عقاري استصدار ترخيص من عامل العمالة أي والي الولاية، هذا الترخيص مفروض على كل شخص سواء كان جزائريا أو أجنبيا يخضع إلى هذا القيد في تعامله إذا كان موضوعه عقارا وربط هذا الترخيص بقيمة العقار أو المحل التجاري موضوع التعامل من 100.000 دج إلى 200.000 دج.

9) مرسوم رقم 24/64 مؤرخ في 1964/08/19 يتضمن تأميم المحلات التجارية المعدة للعروض السينمائية.

10) القانون المالي التكميلي لسنة 1965 صادر بتاريخ 1965/04/08 أوجب في كل تعامل في العقار أن يدفع ثمن المبيع الموثق مع استصدار شهادة عدم الشغور عندما يكون في العقد طرف أجنبي، وبموجب هذا القانون المالي التكميلي أوجب على كل شخص طبيعي أو معنوي أجنبي مهما كانت جنسيته أن يقدم شهادة عدم شغور العقار، المحل التجاري، محل التصرف من طرف الأجانب.

11) أمر رقم 102/66 مؤرخ في 1966/05/06 والمتضمن انتقال ملكية الأملاك الشاغرة للدولة وهذا الأمر جاء أشمل من المرسوم رقم 88/63 المشار إليه أعلاه.

12) قانون التوثيق الصادر بتاريخ 1970/12/15 استوجب أن يكون نقل ملكية عقارية أو ايجارية زراعية أو تجارية أمام الموثق وإلا كانت باطلة، المادة 12 منه.

13) مرسوم رقم 32/73 مؤرخ في 1973/01/05 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة معدل ومتمم بالمرسوم رقم 87/73.

14) قانون الثورة الزراعية رقم 73/71 مؤرخ في 1971/11/08 الذي تتضمن المادة 16 منه (لا يجوز لمن لا يتمتع بالجنسية الجزائرية ان يتملك أرضا زراعية أو معدة للزراعة أو أن يشغلها بأية صفة كانت) ومعنى ذلك لا يجوز التعامل في الأراضي الفلاحية إذا كان أحد طرفي العقد أجنبيا.

ونصت المادة 02/97 من نفس القانون (لا يستفيد من حق التعويض على الأراضي المؤممة في نظام الثورة الزراعية الأشخاص الذين امتلكوا أرضا زراعية أو معدة للزراعة خلال حرب التحرير الوطني) ومعنى ذلك فإن قانون الثورة الزراعية لا يعتد بالمعاملات التي وقعت خلال حرب التحرير الوطني من أول نوفمبر 1954 إلى 1962/07/04 سواء كان صاحبها جزائريا أو أجنبيا إذا شملها نظام التأميم.

وأكثر من ذلك فإن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك إذ جاء نص المادة 154 من نفس القانون، ان جميع عمليات التدابير التحفظية، القسمة أو المصلحة أو نقل الملكية بين الأحياء للأراضي الزراعية والمبرمة تحت أي شكل كان بين 1962/07/05 وتاريخ نشر هذا القانون والتي تستهدف استبعاد هذه الأرض من تدابير التأميم المحتملة تعد باطلة وعديمة المفعول ازاء الأحكام المتعلقة بالثورة الزراعية.

كما أمر هذا القانون بوقف كل نقل للملكية بين الأحياء طيلة المدة الواقعة ما بين تاريخ نشر هذا القانون وتاريخ القفل الرسمي لعمليات الثورة الزراعية، المادة 168.

15) أمر رقم 26/74 مؤرخ في 1974/04/20 يتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلدية والمراسيم اللاحقة له وهي:

المرسوم رقم 103/75 المؤرخ في 1975/08/27 والمرسوم رقم 26/76 والمرسوم رقم 27/76 المؤرخين في 1976/02/07 تنظم كيفية تكوين

الاحتياطات العقارية لصالح البلدية سواء كانت العقارات تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص وإجراءات التنازل عنها لفائدة المستفيدين.

وبموجب هذا التنظيم يمنع منعا باتا التعامل في العقارات المهيأة للبناء أو معدة للبناء أو قابلة للبناء على كل شخص طبيعي أو معنوي خاص لكون التعامل في العقارات المشار إليها أعلاه، يكون من صلاحيات المجالس الشعبية البلدية.

16) أمر رقم 74/75 يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1975/11/12 ومرسوما تطبيقه وهما:

أ - مرسوم رقم 62/76 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق باعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم.

ب - مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ومن خلال هذه النصوص التنظيمية للعقار حاول المشرع الجزائري التخفيف من المعاملات العرفية التي تقع على العقارات المملوكة للجزائريين أبا عن جد دون أن يملكوا عقودا توثيقية على تلك العقارات، إلا أن سياسة التشريع منذ صدور هذا التنظيم لم تفلح وبقي العقار الريفي على حاله يتم فيه التعامل بعقود عرفية لا يعتد بها في ظل النظام القانوني العقاري الجزائري.

17) أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني وجاء فيه تحت عنواني الكتاب الثالث والرابع، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

المرحلة الثانية من عام 1980 إلى نهاية 1989:

18) مرسوم رقم 278/80 مؤرخ في 1980/11/29 يتضمن إلغاء المرسوم رقم 88/63 والمتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة.

وبموجب هذا المرسوم صار الأجنبي يتمتع بحصانة قانونية لممتلكاته العقارية والتجارية مثله مثل الجزائري في المعاملات العقارية ومنذ صدور هذا المرسوم أبعدت شهادة عدم الشغور في كل تصرف عقاري أو محل تجاري.

19) قانون المالية لسنة 1981 المؤرخ في 1980/12/31 في مادته 88 يتضمن تحويل قاعات السينما إلى ملكية البلدية المؤممة.

20) قانون رقم 01/81 المعدل والمتمم والمراسيم التطبيقية له رقم 43/81 ورقم 44/81 ورقم 97/81 كلها معدلة ومتممة، يتضمن إجراءات بيع العقارات السكنية والمهنية والتجارية المملوكة للدولة والجماعات المحلية التابعة لها والمبنية قبل عام 1981 والمرسوم رقم 71/88 المؤرخ في 1988/03/22 يتضمن إجراءات بيع العقارات المبنية بعد عام 1981.

21) مرسوم رقم 666/83 المتضمن تنظيم الأجزاء الخاصة والمشتركة للعقار وكيفيات ضبطها المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 59/94 المؤرخ في 1994/03/07.

22) مرسوم رقم 92/83 مؤرخ في 1983/01/29 يتعلق بالتعويضات عن الأراضي الفلاحية المؤممة في إطار قانون الثورة الزراعية.

23) مرسوم رقم 344/83 مؤرخ في 1983/05/21 يعدل أحكام المرسوم رقم 15/64 المتعلق بحرية التعامل في العقارات المبنية والمحلات التجارية.

فبموجب المرسوم الجديد رفع الترخيص الإداري على الجزائريين في المعاملات العقارية المبنية والمحلات التجارية الذي كان مفروضا عليهم، ولكنه قيد الأجانب واستوجب عليهم ترخيصا من والي الولاية في جميع تعاملاتهم مهما كانت قيمة التعامل وهذا القيد نوع من الرقابة الادارية على المعاملات العقارية على الأجانب.

24) مرسوم رقم 352/83 مؤرخ في 1983/05/21 يتضمن إعداد عقد شهرة للحيازة العقارية وبموجب هذا المرسوم حاول المشرع أن يخفف من الموانع والقيود المفروضة على المعاملات العقارية التي ليست لها عقود رسمية

ولكن هذا المرسوم لم يحقق طموحات وأحلام الفلاحين وغيرهم من الذين لا يملكون عقودا رسمية بالإضافة إلى العقارات المبنية التي لم يشملها نظام المسح المحدد بالأمر رقم 74/75 ومرسوماه.

25) قانون رقم 18/83 مؤرخ في 1983/08/13 يتعلق بحيازة الملكية الفلاحية عن طريق الاستصلاح ومرسوم تطبيقي يحمل رقم 724/83 مؤرخ في 1983/12/10 والقرار الوزاري المؤرخ في 1984/05/14، طبقا لهذا القانون رقم 18/83 وتطبيقاته يجوز لكل جزائري أن يكتسب أرضا فلاحية عن طريق استصلاحها والتنازل عنها بدينار رمزي ولا يجوز التعامل في تلك الأرض إلا عن طريق الارث أو العجز خلال مدة خمسة (05) سنوات من حيازتها.

26) أمر رقم 01/85 مؤرخ في 1985/08/13 يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها هذا الأمر قد ألغي بموجب المادة 80 من القانون رقم 29/90 يتعلق بالتهيئة العمرانية والتعمير بتاريخ 1990/12/01.

27) قانون الأسرة جاء في مادتيه 89/88 :

1 – التصرف في حقوق عقارية يملكها القاصر لا تكون الا بإذن القضاء وحده.

2 – بيع حقوق عقارية يملكها القاصر تكون عن طريق البيع بالمزاد العلني.

3 – يهدف المشرع إلى حماية حقوق القاصر ومراقبتها تحت سلطة القضاء.

28) قانون رقم 19/87 مؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وانبثق عن هذا القانون مراسيم تطبيقية وهي:

مرسوم رقم 51/89 مؤرخ في 1989/04/18 والمراسيم رقم 50/90 إلى رقم 52/90 المؤرخة في 1990/02/06 جميع هذه التنظيمات القانونية منحت

للمستفيد من الأرض الزراعية حق الاستغلال دون حق تملك رقبة العقار باعتبار هذا الاخير ملكا للدولة.

وحق الانتفاع أو الاستغلال كما سماه القانون يجوز التنازل عنه خلال خمس (05) سنوات من تاريخ الاستغلال الفعلي إلا أن هذا الحق تراجع عنه المشرع بموجب القانون رقم 25/90 وقيد حق الاستغلال بعشر سنوات الأولى منذ تاريخ الاستغلال للأراضي الفلاحية.

ومفاد هذا التنظيم القانوني للقطاع الفلاحي العام أنه لا يجوز التعامل فيه، إلا أن هذا القيد تم إلغاؤه بموجب المادة 12 من الأمر رقم 26/95 العدد 1995/55.

29) قانون رقم 16/84 مؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأملاك الوطنية ومرسوم تطبيقه.

30) مرسوم رقم 127/86 مؤرخ في 1986/05/13 يحدد قائمة الأملاك العقارية والمحلات التجارية البلدية ذات الطابع السياحي غير قابلة للتنازل.

31) مرسوم رقم 258/86 مؤرخ في 1986/10/07 يتضمن التنازل عن أراضي للبناء لفائدة عمال القطاع الفلاحي.

32) قانون رقم 14/88 مؤرخ في 1988/05/03 يعدل ويتمم القانون المدني بحيث جاء في مادته 324 مكرر 1 من القانون المدني (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي،...).

يضاف إلى ذلك أن المادة 72 من نفس القانون تنص (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد) ومعنى ذلك أن جميع المعاملات في العقارات بأشكالها المختلفة لا تكون صحيحة إلا إذا كانت في عقد شكلي لا يعتد بالعقود الرضائية خلافا

لاجتهادات المحكمة العليا وان كانت هذه الأخيرة تراجعت عن اجتهاداتها في 1997/02/18 وهذا يطرح السؤال حول العقارات التي يملكها أصحابها بدون عقود رسمية كيف يمكن التعامل فيها؟

الجواب/ إن المشرع أعد قانونا يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الصادر عام 1975 إلا أن هذا القانون بقي حبرا على ورق دون تنفيذه لكون المسح وقع على 150 بلدية من أكثر من 1500 بلدية، الأمر الذي ولد اشكالا في المعاملات العقارية العرفية تتلقى التثبيت والرفض من الجهات القضائية دون وجود حل قانوني، دون أن أنسى المادتين 793/792 المتعلقتين بنقل الملكية العقارية.

المرحلة الثالثة من سنة 1990 إلى تاريخ اعداد هذا العرض:

33) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 العدد 95/55.

هذا القانون جاء بمفاهيم سياسية تشريعية جديدة وغير النظام العقاري الجزائري الذي كان سائدا طيلة 28 سنة بحيث جاء في بعض مواده كالتالي:

المادة 40 تنص على أن ملاك الأراضي الفلاحية بموجب عقود عرفية لهم الحق في الحصول على شهادة الحيازة للعقار من البلدية ويخضع الطلب لإجراءات الاشهار طبقا للمرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 يتضمن كيفية اعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

وجاءت المادة 42 تقول أن شهادة الحيازة العقارية غير قابلة للبيع وهي اسمية وتجدد باسم ورثة الحائز حال وفاته باستثناء أنه يجوز التصرف في العقار بموجب شهادة الحيازة طبقا لأحكام المادة 43 من هذا القانون.

إن القانون رقم 25/90 وضع قيودا على الملكية العقارية الفلاحية ومن بين هذه القيود خدمة الأرض واستغلالها في حالة اهمالها تحجز أو تباع أو تؤجر دون دخل ارادة مالكها وذلك بعد انذار صاحبها لمدة سنة.

وأن كل تصرف يقع على الأراضي الفلاحية يكون بموجب عقد رسمي وإلا كان باطلا، المواد 51، 55 و56 من هذا القانون.

إن القانون رقم 25/90 أطلق حرية التعامل للقطاع الخاص في تهيئة الأراضي الصالحة للتعمير أو القابلة للتعمير ولا تخضع لأي شرط لمالكها ولكن يجوز الوكالة العقارية أن تشفع في تلك المعاملات وذلك ما جاء به المرسوم رقم 405/90 العدد 56 سنة 1990.

كما ألغى هذا القانون قانون الثورة الزراعية.

إن القانون رقم 25/90 في مادته 85 بين إجراءات تسوية الأراضي التابعة للاحتياطات العقارية البلدية بعد أن ألغى الأمر رقم 26/74.

والمرسوم رقم 119/96 المؤرخ في 1996/04/06 تضمن كيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر رقم 26/95 الذي عدل القانون 25/90 ويتضمن كيفية حق استرجاع الأراضي الفلاحية.

34) مرسوم رقم 484/97 المؤرخ في 1997/12/15 يتضمن إجراءات اثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية تطبيقا للقانون رقم 25/90.

35) قانون رقم 29/90 مؤرخ في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة والتعمير والمراسيم التطبيقية له تحمل رقم 75/91 إلى رقم 78/91 مؤرخة في 1991/05/28 ومن بين هذا التنظيم الجديد للتهيئة العمرانية هو إجراءات تجزئة الأراضي أو قسمتها ولا يمكن تغيير الطبيعة القانونية للأراضي إلا بناء على ترخيص اداري، زيادة على ذلك قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1992/02/19.

36) قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1990/12/01 يتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسومان رقم 454/91 ورقم 455/91 المؤرخان في 1991/11/23 الأول يتعلق بشروط ادارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كيفيات ذلك، والثاني يتعلق بجرد الأملاك الوطنية، هذا التنظيم قسم

الأملاك الوطنية إلى أملاك عامة وأملاك خاصة للدولة والولايات والبلديات دون غيرها وألغى القانون 16/84 المتعلق بالأملاك الوطنية ومراسيم تطبيقه.

37) قانون يتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 والمرسوم التطبيقي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 والقرار الوزاري المؤرخ في 1994/10/10.

38) قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27.

39) مرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 1993/03/01 يتعلق بالنشاط العقاري والمرسوم التطبيقي رقم 58/94 المؤرخ في 1994/03/07 والمرسوم رقم 69/94 المؤرخ في 1994/03/19 يتعلق هذا التنظيم بنظام التمليك في اطار الاستثمارات العقارية وضبط عقود الايجار خلافا لعقود الايجار المنعقدة في ظل القانون المدني باعتبار هذا المرسوم التشريعي جمد بعض النصوص في القانون المدني.

40) أمر 03/94 المتضمن قانون المالية لسنة 1995 نصت مادته 113 على أن ترد المحلات التجارية للعروض السينمائية التي أممت إلى أصحابها.

41) قانون المالية لسنة 1996 نص في مادته 169 على ان لا تنازل عن المحلات السكنية والتجارية والمهنية التي أنجزتها دواوين ت ت ع والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992 بتمويل قابل للتسيير من الخزينة.

42) مرسوم تنفيذي رقم 490/97 مؤرخ في 1997/12/20 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية والقيود الواردة عليها.

43) قانون المالية لسنة 1998 نص في مادته 53 على أنه يمكن التنازل عن الأملاك الوطنية المبينة في القانون 19/87 إذا كانت مدمجة في قطاع عمراني للأشخاص التابعين للقانون الخاص مقابل تعويض.

ومن خلال هذه المراجع التشريعية للنظام العقاري يبقى سؤال مطروح هل هذه النصوص القانونية محترمة في تطبيقاتها أمام الجهات القضائية في المعاملات العقارية والتجارية ؟

التسوية القضائية
في القانون التجاري

السيد بداوي علي
مفتش بوزارة العدل

تقديم

التسوية القضائية هي إجراء أجازه القانون التجاري للمدين حسن النية الذي توقف عن دفع ديونه وأعلن عن هذا التوقف تلقائيا، تحت إشراف القاضي المكلف بالتفليسة المختص محليا، والقاضي المختص محليا طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 08 من ق.إ.م هو القاضي الموجود بمحكمة مقر المجلس القضائي.

والمدين وفقا لأحكام المادتين 215، 1/217 تجاري، والمادة 40 من القانون الأساسي للحرفي*، قد يكون شخصا طبيعيا تاجرا، أو شخصا طبيعيا غير تاجر كالحرفي، وقد يكون شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص كالشركات التجارية الخاصة أو الشركات التجارية العمومية التي لها إستقلالية التسيير والشركات المدنية.

وحصول المدين على إجراءات التسوية القضائية تعني مبدئيا الإتفاق مع دائنيه على اتخاذ إجراء وقائي يؤدي إلى حمايته من الوقوع تحت إجراءات الإفلاس التي تترتب عنها آثار تضر بالمدين وتضر بدائنيه.

ويلاحظ أن القانون التجاري في باب الإفلاس والتسوية القضائية لم يفرق بين حالات الإفلاس وحالات التسوية القضائية وإجراءات كل منهما، وكل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس والعكس.

إن المشرع في كلا الحالتين - حالة الإفلاس وحالة التسوية القضائية - يشترط صدور حكم قضائي مقرر لذلك، أحكام المادتين 225، 3/244 تجاري.

ونصت المادتان 215، 216 تجاري على طريقتين مختلفتين لإفتتاح إجراءات الإفلاس أو إجراءات التسوية القضائية (الصلح) دون تحديد أيهما الخاصة بإجراءات التسوية القضائية:

---

* قانون رقم 82-12 المؤرخ في 82/12/28 جريدة رقم 35.

الطريقة الأولى: يتقدم فيها المدين تلقائيا أمام كتابة الضبط بإقرار مكتوب خلال أجل 15 يوما من تاريخ توقفه عن دفع ديونه، يعلن فيه عن إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

الطريقة الثانية: يقوم فيها الدائن برفع دعوى وتكليف المدين بالحضور أمام المحكمة لأجل إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

لكن الإشكال الذي يطرح هو، متى تفتتح إجراءات التسوية القضائية، ومتى تفتتح إجراءات الإفلاس؟ ثم متى يكون الحكم بشهر الإفلاس، ومتى يكون الحكم بالتسوية القضائية؟ وما هو هذا الحكم ومضمونه وصيغته؟

فيما يخص الإفلاس فقد خصصت له موضوعا مستقلا تحت عنوان إجراءات شهر الإفلاس وفقا لأحكام القانون التجاري.

فيما يخص التسوية القضائية التي تعني الصلح أو الإتفاق بين المدين ودائنيه، فأتناول الموضوع وفق العناصر التالية:

أولا: إجراءات التسوية القضائية

1 – شرط تقديم إقرار من المدين.

2 – شرط صدور حكم قضائي مقرر لحالة التسوية القضائية.

ثانيا: طرق التسوية القضائية

1 – الصلح البسيط.

2 – الصلح الواقي من الإفلاس.

أولا: إجراءات التسوية القضائية

إن التسوية القضائية تعني الإتفاق أو الصلح الذي يحصل بين المدين، ودائنيه تحت إشراف القاضي المكلف بالتفليسة على مستوى محكمة مقر المجلس، والذي يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي وفقا للمادة 235 تجاري.

يشترط المشرع في المواد 215، 216، 3/244 تجاري لقبول المدين في إجراءات التسوية القضائية عدة شروط موضوعية تتمثل فيما يلي:

01 – أن يكون المدين شخصا طبيعيا تاجرا أو حرفيا أو شركة تجارية أو شركة مدنية.

02 – أن يكون المدين قد توقف عن دفع ديونه المستحقة عند حلول أجل إستحقاقها.

03 – أن يتقدم المدين تلقائيا خلال أجل 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع، بإقرار مكتوب يعلن فيه عن حالة توقفه عن دفع ديونه.

04 – أن يحصل على حكم قضائي من القسم التجاري لمحكمة مقر المجلس مقررا لحالة التسوية القضائية.

وأضافت المادة 226 تجاري شروطا أخرى تتعلق بتنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في المواد 215، 216، 217، 218 تجاري، وبالرجوع إلى أحكام هذه المواد، يلاحظ أنها لا تتضمن أي إلتزام قانوني، ما عدا الإلتزام بتقديم إقرار من المدين خلال أجل 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.

يلاحظ أن المشرع في المادة 266 تجاري أحال إلى مواد لا تتضمن أي إلتزام قانوني وذلك يؤكد أن أحكام القانون التجاري في مادة التسوية القضائية والمقتبسة من القانون الفرنسي لم تتضمن النص الأصلي لها ولذلك جاءت غير متناسقة ويكتنفها الغموض والإبهام ويتعذر على القارئ إستيعاب حالات التسوية القضائية وتفريقها عن حالات الإفلاس.

وفي غياب التطبيقات القضائية لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية أمام الجهات القضائية، ظلت أحكام القانون التجاري منذ تاريخ صدوره في 1975/09/26 إلى اليوم حبيسة النصوص النظرية المبهمة.

ونستعرض إجراءات قبول التسوية القضائية من خلال الأحكام العامة التي تستوجبها حالات التسوية بين المدين ودائنيه.

فيما يخص الشرطين الأول والثاني المتعلقين بشرط التوقف عن الدفع وإثباته، والأشخاص الخاضعين للإفلاس والتسوية القضائية من توفر صفة التاجر أو الحرفي أو الشركة التجارية أو الشركة المدنية، فقد تم تفصيل ذلك في موضوع إجراءات الإفلاس، وهي نفس الشروط الواجب توفرها في حالة التسوية القضائية.

ونكتفي بتفصيل الشرط الثالث المتعلق بإقرار المدين والشرط الرابع المتعلق بصدور حكم قضائي وصيغته على التوالي.

01 - شرط تقديم إقرار من المدين

لقد قرر المشرع في المادة 215 تجاري نفس الصيغة لكل من التسوية القضائية والإفلاس ويمكن إعتبار حالة قيام المدين بتقديم إقرار بالتوقف عن الدفع خلال 15 يوما كحالة من حالات الإستفادة من التسوية القضائية وليس الإفلاس.

وحالة تقديم الإقرار من المدين نراها على النحو التالي:

عندما يرتبك المدين (تاجر، حرفي، شركة تجارية، شركة مدنية) بسبب أوضاعه المادية ويشعر بأنه ليس بوسعه تسديد ديونه التي حل أجل إستحقاقها وكيفما كانت طبيعتها فإنه يقوم:

أ - بتحرير عريضة تتضمن إسمه الكامل وصفته، وموطنه وإسم دائنه أو دائنيه ومواطنهم، وعرضا عن ميزانيته العامة من الأصول والخصوم، وبيان الديون المستحقة عليه وأسباب عدم الوفاء، ويختم العريضة بطلبات تتضمن إستفادته من إجراءات التسوية القضائية مع التعهد بالوفاء بالديون المستحقة.

ب - يرفق بالعريضة (الإقرار) الوثائق المنصوص عليها في المادة 218 تجاري وهي:

- الكشف الخاص بالميزانية وحساب الإستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح.

- بيان التعهدات الخارجية عن الميزانية لآخر السنة المالية.

- بيان الوضعية.

- بيان يتضمن الديون والحقوق مع توضيح إسم وموطن الدائنين.

- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة (شركة تضامن، شركة توصية بسيطة).

- جرد مختصر لأموال المؤسسة.

هذه الوثائق تحرر من طرف المدين ويوقع عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع.

02 - شرط صدور حكم قضائي مقرر لحالة التسوية القضائية

إن المشرع في أحكام المادتين 225، 3/244 تجاري لا يرتب أي أثر لحالة التسوية القضائية إلا بعد صدور حكم مقرر لهذه الحالة.

والحكم يصدر بناء على دعوى ترفع بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى.

أطراف الدعوى:

تقام هذه الدعوى من قبل المدين الذي يرغب في الحصول على إتفاق أو تسوية مع دائنيه، فالمدين هو المدعي، ودائنه أو دائنوه هم المدعى عليهم، وهي حالة إستثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوى التي تقتضي أن تقام من الدائن ضد المدين.

ففي حالة التسوية القضائية يكون المدين هو المدعي الأصلي الذي يبادر إلى رفع دعوى ضد دائنيه من اجل طلب إعطائه فرصة إجراء إتفاق أو تسوية مع دائنيه تحت إشراف القاضي، **مع الإشارة إلى أن القانون التجاري في المادة 215 منه ينص على تقديم إقرار من المدين، لكن الإقرار لا يتطابق مع ما تقتضيه الإجراءات العملية في العمل القضائي من حيث التسجيل بكتابة الضبط ودفع الرسوم ودعوة الدائنين وتحديد جلسة يشرف عليها**

قاضي التفليسة... وبالتالي لا يمكن تجسيد فكرة الإقرار وفقا لنص المادة المذكورة كما هي عليه بالصيغة الحالية.

وعليه نرى أن الوصول إلى الحكم يستوجب إتباع الإجراءات التالية:

- تقديم عريضة مكتوبة من المدين مؤرخة وموقعة منه أو من وكيله تتضمن الإسم واللقب والصفة (تاجر، حرفي) وموطنه، وإن كانت مقدمة من شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة فإنها تتضمن إسم ولقب جميع الشركاء بإعتبارهم مسؤولين بالتضامن.

- إسم ولقب وموطن الدائن أو الدائنين وصفتهم.

- ملخص للوضعية المالية والأسباب الجدية التي حالت دون دفع الديون المستحقة، وتاريخ التوقف عن دفعها والعروض التي يقترحها على الدائنين.

- تختتم العريضة بطلبات المدين لقبوله في إجراءات التسوية القضائية.

- تودع العريضة بكتابة ضبط محكمة مقر المجلس المختصة محليا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 08 ق.إ.م.

- تحدد لها أقرب جلسة أمام القاضي المكلف بالتفليسة التي تعقد بغرفة المشورة (قاعة المداولات أو المكتب).

- يأمر قاضي التفليسة بدعوة جميع الدائنين بالحضور إلى الجلسة المحددة، بسعي من المدين وعلى نفقته، ثم يتلقى توضيحات المدين عن أسباب طلب التسوية ومبررات ذلك، ويتلقى توضيحات دائنه أو دائنيه الحاضرين أو أي شخص آخر ينوبهم لمعرفة الوضعية المالية للمدين وموقف الدائنين من طلب المدين وعروضه حول طريقة تسديد ديونه أو تأجيلها.

فقاضي التفليسة له دور إيجابي في تسيير إجراءات التسوية القضائية من حيث البحث والتحري عن ظروف المدين المادية وأوضاعه المالية وأسباب التوقف عن دفع ديونه.

إذا أبدى الدائن أو الدائنون موافقتهم بالإجماع أو بالأغلبية على عروض المدين، في كيفية تسديد الديون أو الوفاء بجزء منها أو تأجيلها، تعتبر حالة الإتفاق أو الصلح أو التسوية قد تمت بينهم ويحرر محضر بذلك، وما على القاضي إلا الإشهاد لهم على هذا الإتفاق الذي حصل تحت إشرافه، فيقرر بعدئذ المصادقة عليه بحكم قضائي يصدر إبتدائيا حضوريا إذا حضره الدائن وجميع الدائنين، كما يجوز أن يصدر غيابيا إذا بلغ الدائن أو الدائنون بصفة قانونية و لم يحضروا.

والحكم في هذه المرحلة يقرر إثبات حالة التوقف عن الدفع، وإستفادة المدين من إجراءات التسوية القضائية، وتعيين خبير بصفته وكيلا للتفليسة يتولى جرد أموال المدين وديونه وتقديم حصيلة عن مهمته إلى قاضي التفليسة في آجال معقولة يحددها القاضي.

عندما يقدم وكيل التفليسة (الخبير) حصيلة مهمته إلى قاضي التفليسة في شكل تقرير خبرة، يؤشر عليه القاضي بالإيداع في كتابة الضبط، ويأذن للمدين بإستدعاء جميع الدائنين بسعي من المدين وذلك في صيغة عريضة رجوع بعد خبرة، تحدد جلسة أمام قاضي التفليسة لأجل الوصول إلى حل بين الطرفين (المدين ودائنيه).

في هذه الجلسة قد يقرر الدائنون، بعد الإطلاع على حصيلة وكيل التفليسة، منح المدين آجالا للوفاء بدينه، وفي هذه الحالة يستفيد المدين من حق إدارة أمواله وإستغلالها والتصرف فيها على أن يتعهد بالوفاء بديونه كلها أو بعضها في نفس الآجال المعينة له، وهو ما يسمى بالتسوية القضائية أو الصلح البسيط أو الصلح القضائي أو صلح الأغلبية، لتمييزه عن التسوية الودية (الصلح الودي) التي تتم بين المدين ودائنيه خارج رقابة القضاء، أي قبل رفع دعوى التسوية القضائية.

وقد يقرر الدائنون، بعد الإطلاع على حصيلة وكيل التفليسة، الإعتراض على منح المدين آجالا للوفاء وفي هذه الحالة، تبقى للقاضي السلطة التقديرية التي تبنى على الظروف المالية للمدين في أن يمنحه فرصة ويعطيه أجلا للوفاء

أو يقرر عدم إستفادته من التسوية القضائية، وبالتالي الحكم بإعلان شهر إفلاسه، وحينئذ تتألف جمعية الدائنين وهو ما يسمى بحالة الإتحاد لأجل تصفية أموال المدين وبيعها وتوزيع الناتج منها عليهم.

وقد يحصل الإتفاق بين المدين ودائنيه على تخلي المدين عن أمواله للدائنين وبمقتضى هذا الإجراء تبرأ ذمته من الدين نظير ترك أمواله كلها أو بعضها للدائنين.

ثانيا: طرق التسوية القضائية

نتعرض في هذا العنصر إلى طرق التسوية القضائية التي تتضمن الصلح البسيط والصلح الواقي من الإفلاس وآثار كل منهما على التوالي:

الإجراء الأول: الصلح البسيط أو الصلح القضائي

إن الصلح البسيط هو الصلح الذي يتم أمام القضاء لذلك يسمى أيضا بالصلح القضائي لتمييزه عن الصلح الودي الذي يتم بين الطرفين دون تدخل القاضي، والذي لا يرتب أي أثر إلا إذا وافق عليه جميع الدائنين بالإجماع دون إستثناء أحد منهم.

هذا الصلح نص عليه القانون التجاري ونظم أحكامه في عدة مواد متفرقة غير متناسقة، نستخلص منها بعضا من شروطه وما يترتب عنها من آثار.

فالصلح القضائي هو الصلح الذي يتم بين المدين ودائنيه أمام القاضي، بأن يتعهد فيه المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا أو يتعهد بتسديدها في آجال محددة وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 317 تجاري "بأن عقد الصلح هو إتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

يستخلص أيضا من هذا النص أن الصلح القضائي هو إتفاق يبرم بين المدين وجماعة الدائنين ولا يحصل إلا بموافقة الأغلبية منهم ويتم في شكل - محضر صلح - يحرره قاضي التفليسة بعد إجتماع المدين مع دائنيه في الجلسة التي تحدد بعد إيداع عريضة رجوع الخبرة (تقرير وكيل التفليسة) ويقرر فيها

الدائنون منح المدين آجالا للوفاء، وفي هذه الحالة يصادق القاضي على محضر الصلح بحكم، وبموجبه يستمر المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها، وهذا الإجراء من التسوية قد يمنح المدين آجالا للوفاء وقد يمنحه أيضا إعفاء من دفع جزء من الديون للدائنين وقد يتضمنهما معا.

والتسوية على هذا النحو تحقق منفعة للدائنين والمدين معا، فهي تسمح للدائنين بالحصول على نصيب من ديونهم قد يكون أكثر مما لو أعلن إفلاس المدين وبيعت الأموال ووزع بينهم المبلغ الناتج من البيع، وتحقق منفعة للمدين إذ تسمح له بتسيير أمواله ونشاطه التجاري، وكل ذلك فيه مصلحة عامة أيضا من خلال إبقاء المحل التجاري أو الشركة التجارية قائمين ومستمرين في نشاطهما ومالهما من مركز إقتصادي.

والصلح القضائي يتم تحت إشراف القاضي - قاضي التفليسة - ويسمى أيضا بصلح الأغلبية، ويشترط لإنعقاده الشروط التالية:

أ - ضرورة موافقة أغلبية الدائنين عليه في جمعية عامة تسمى جمعية المتصالحين.

ب - إنتفاء حالات الإفلاس بالتدليس من جانب المدين.

ج - المصادقة على إتفاقية الصلح من طرف قاضي التفليسة.

أ - شرط موافقة أغلبية الدائنين:

تتم دعوة الدائنين المقبولة ديونهم بسعي من المدين وعلى نفقته، عن طريق المحضر القضائي بأمر من قاضي التفليسة، يحدد في هذا الأمر (أمر عريضة) تاريخ إنعقاد الجمعية وساعتها ومكانها وينشر نسخة من الإعلان في جريدة يومية لحضور الجلسة المحددة للصلح في جمعية عامة وفي هذه الجلسة يحصل التصويت على الصلح أثناء إنعقاد جمعية المتصالحين (جمعية الدائنين الذين تحققت ديونهم) التي يتم عقدها خلال ثلاثة أيام التالية لغلق كشف الديون، المادة 314 تجاري، وقصر هذه المدة يقصد منه الإسراع في إتمام الإجراءات،

ومخالفة الآجال المذكورة لا تمس النظام العام ولا حق الدفاع، وعدم مراعاتها لا يترتب عنها أي أثر.

تعقد الجمعية تحت رئاسة قاضي التفليسة في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه، ويحضر الدائنون شخصيا أو ممثلون عنهم، بهدف إبرام صلح مع المدين، وبعد دراسة إقتراحات المدين والتعرف على مركزه المالي وإمكانياته، يشرع في التصويت على قبول الصلح مع المدين.

ويتم التصويت على الصلح بالأغلبية المزدوجة، أغلبية الأصوات وأغلبية ثلثي الديون.

فيما يخص أغلبية الأصوات، يشترط عند التصويت بالأغلبية، النصف زائد واحد لجميع الدائنين الحاضرين والغائبين على أن يكون لكل دائن صوت مهما كان مبلغ دينه ومهما تعددت ديونه.

أما فيما يخص أغلبية ثلثي الديون فيشترط أن يكون التصويت على الصلح من أغلبية لها ديون تزيد عن ثلثي الديون التي بذمة المدين.

ب - شرط إنتفاء حالات الإفلاس بالتدليس:

يفترض الصلح قدرا من الأمانة والصدق في المدين يدعو إلى ثقة الدائنين فيه، ولذلك لا يسمح القانون إجراء التسوية القضائية لمن توبع جزائيا عن جريمة الإفلاس بالتدليس، حيث نصت المادة 322 تجاري على أنه توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس بالتدليس.

أما إذا تعرض المدين للمتابعة من أجل الإفلاس بالتقصير فلا يمنع ذلك من إتمام إجراءات التسوية القضائية مع المدين لعدم وجود نص في القانون التجاري يقضي بمنع ذلك، على أساس أن الأصل في الأعمال الإباحة وأنه لا حظر بدون نص قانوني.

جـ - المصادقة على الصلح:

تتم المصادقة على الصلح (الإتفاق) الذي تمت الموافقة عليه بين المدين ودائنيه من طرف قاضي التفليسة بحكم طبقا لأحكام المادة 325 تجاري وذلك بعد إنتهاء آجال المعارضة المحددة بثمانية (08) أيام لمن لم يرض من الدائنين بإجراء الصلح، المادة 323 تجاري.

والمصادقة على الصلح تتم بدعوى ترفع بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى من الطرف الذي يهمه التعجيل، المدين أو الدائنين أو أحدهم.

والحكم القاضي بالمصادقة على الصلح قابل للإستئناف من طرف الدائن الذي قدم معارضة في آجالها، أما الحكم برفض المصادقة على الصلح، فيمكن إستئنافه من طرف المدين ومن طرف وكيل التفليسة ومن كل ذي مصلحة فيه.

إن الحكم بالمصادقة على الصلح يجوز فيه لقاضي التفليسة أن يعين مندوبا أو أكثر من الدائنين يقوم بمتابعة تنفيذ شروط الصلح بين المدين ودائنيه كما يتعين نشر حكم المصادقة على الصلح نشرا واسعا بما في ذلك جريدة وطنية حتى يعلم به الغير وبقية الدائنين.

وحكم المصادقة على الصلح هو الذي يضفى عليه قوة الإلزام للمدين ودائنيه لأنه تم تحت رقابة القاضي وصادق عليه بحكم.

د - المعارضة في الصلح:

قرر المشرع في المادة 323 تجاري حق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم عند إبرامه، والمعارضة على الصلح تكون بعريضة مسببة تبلغ إلى المدين وإلى وكيل التفليسة خلال 8 أيام التالية وإلا كانت غير مقبولة، والدائن الذي لم يطعن في الصلح خلال هذا الأجل (8 أيام) يصبح ملزما بما تضمنه محضر الصلح بعد المصادقة عليه بحكم.

1 - مضمون الصلح:

بما أن الصلح هو إتفاق بين المدين وجماعة الدائنين، فهو يخضع لحرية الطرفين ويفرغ محتواه في محضر يعده قاضي التفليسة، ولهم أن يضمنوه ماشاءوا من الشروط، فيجوز للدائن أن يقدم كفيلا أو كفلاء لضمان ديونه مع الدائنين، غير أنه لا يجوز المساس بطبيعة الديون أو الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، فلا يجوز أن يمس الصلح طبيعة الديون بتحويل الدائن لسندات إسمية في شركة مساهمة إلى مساهم فيها، ومحضر الصلح يتضمن عادة إما تخفيضا للديون أو تأجيلا لها أو تنازلا عن أصول المدين لدائنيه.

أ - الصلح مع التخفيض في الديون: يتضمن الصلح غالبا تخفيض الديون المترتبة في ذمة المدين، بحيث يستلم الدائنون جزءا من ديونهم يتم الإتفاق عليها بين المدين ودائنيه، والجزء الآخر يبقى على عاتق المدين إلتزاما طبيعيا، يمكن الوفاء به عند اليسر كون الإلتزام الطبيعي لا يجبر المدين على الوفاء به - المادة 334 تجاري -.

ب - الصلح مع تأجيل الوفاء بالديون: يتم هذا الصلح إذا وعد المدين بدفع جميع الديون كاملة بشرط منحه أجلا للوفاء بديونه، فإن الصلح في هذه الحالة يتضمن تأجيل الوفاء بالديون، وهو ما نصت عليه المادة 333 تجاري، من أن الصلح يتضمن تقسيط الوفاء بالديون بمعنى تأجيل الديون.

جـ - الصلح مع التنازل عن الأصول: يتمثل هذا الصلح في تنازل المدين لدائنيه عن كل أو بعض أصوله (ممتلكاته) مقابل تنازلهم له عن ديونهم غير المسددة، وفي هذه الحالة تباع الأموال المتنازل عليها من طرف الدائنين لإستيفاء ديونهم وإذا تعلق البيع بأموال تستوجب شكلية معينة فإنها تتم بين المدين والمشتري لهذه الأموال وليس من طرف الدائنين، لأنه لا يعد بيعا جبريا.

وإذا كان الثمن المتحصل من المبيع يفوق مبلغ الديون، فالفائض يعود للمدين، أحكام المادة 348 تجاري.

والصلح مع التنازل عن الأصول يتم بناء على طلب جماعة الدائنين وليس بطلب من المدين، المادة 347 تجاري.

2 – الآثار المترتبة عن الصلح:

عندما يتم التصديق على الصلح تترتب آثاره، فهو يمنع المدين من حالة الإفلاس، كون الصلح صار عقدا تم تحت رقابة القضاء ويصبح ملزما لجميع الدائنين الذين حضروا جمعية المتصالحين، أحكام المادة 330 تجاري.

أما الدائنون أصحاب التأمينات العينية الذين لم يتنازلوا عنها فلا يسري في حقهم هذا الصلح، وكذلك لا يسري في حق الدائنين الذين نشأت حقوقهم أثناء التسوية و لم يحضروا جمعية المتصالحين، أحكام المادة 2/330 تجاري.

3 – إبطال الصلح وفسخه:

إن محضر الصلح الذي جسد الإتفاق بين المدين ودائنيه، له أهمية بالنسبة للدائنين وبالنسبة لمستقبل المؤسسة أو الشركة أو التاجر أو الحرفي، ورغم أنه تم تحت إشراف ورقابة القاضي، فهو قابل للإبطال أو الفسخ حسب الأحوال.

أ – إبطال الصلح: يمكن للدائن رفع دعوى بطلان الصلح أمام المحكمة التي صادقت عليه، ويتقرر البطلان إما نتيجة لإخفاء الأموال المتفق عليها في محضر الصلح، وإما نتيجة وجود مبالغة في الديون المصرح بها من المدين، وإما إذا اكتشف تدليس من المدين وفقا لأحكام المادة 341 تجاري، كما يجوز إبطال الصلح إذا شابه عيب من عيوب الأهلية، نقص الأهلية الغلط، أو الإكراه أو التدليس.

فيجوز إبطال الصلح إذا قام المدين بإخفاء الأموال عن جماعة المتصالحين أو إذا ثبت أنه بالغ في الديون المترتبة عليه وهو ما يشكل غشا فيمكن إبطال الصلح لهذا السبب.

كما يجوز إبطال الصلح بسبب التدليس، فإذا صدر حكم الإدانة بالتفليس بسبب التدليس، فإن الحكم نفسه يؤدي إلى بطلان الصلح، أي بعد الحكم

بالتصديق على الصلح، يتبين أن المدين أدين بتهمة الإفلاس بالتدليس، في هذه الحالة يصبح المدين في وضع المفلس، وهذا الأخير لا يمكنه الحصول على الصلح، ومن ثم يحكم بإبطال محضر الصلح.

وإذا حكم بالبطلان تبرأ ذمة الكفلاء إن وجدوا، بما تضمنه محضر الصلح، فلا يجوز مطالبتهم بما تعهدوا به على إعتبار أنهم كفلوا المفلس وضمنوا فيه في تنفيذ شروط محضر الصلح ظنا منهم أنه صادق في أقواله.

وعند إبطال الصلح يعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام الصلح، فتعاد الإجراءات من جديد من جرد أموال المدين ودعوة جماعة الدائنين والتحقق من ديونهم وإعادة إجراءات النشر، ودعوة الدائنين الجدد إن وجدوا، أحكام المادتين 343، 344 تجاري.

ب - فسخ الصلح: يمكن للدائن رفع دعوى فسخ الصلح، والفسخ يخضع لأحكام القواعد العامة، ومن الأسباب التي تؤدي إلى الفسخ هو إخلال المدين بإلتزاماته ويترتب على الفسخ إعادة الإجراءات، فطبقا للمادة 119 مدني ونفس المبدأ نص عليه القانون التجاري في المادة 340 منه، فإنه يجوز طلب فسخ الصلح إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها، وكذلك يحق لكل دائن أن يطلب بصورة إنفرادية فسخ الصلح، وحتى الدائن الذي لم يتحقق دينه، ما عدا ذوي التأمينات العينية لأن الصلح لا يسري في حقهم.

ترفع دعوى الفسخ أمام المحكمة التي صادقت على الصلح وهي محكمة مقر المجلس، القسم التجاري، الذي يرأسه قاضي التفليسة، ترفع من الدائن ضد المدين وبحضور الكفيل إن وجد، أحكام المادة 340 تجاري.

الإجراء الثاني: الصلح الواقي من الإفلاس

المشرع الجزائري لم يتناول الصلح الواقي من الإفلاس، خلافا للمشرع الفرنسي والمصري، مع أن تشريعنا التجاري إستمد جميع أحكامه من القانون التجاري الفرنسي.

إن الصلح الواقي من الإفلاس في القانون الفرنسي، نظم أحكامه وإجراءاته بالأمر رقم 820 المؤرخ في 1967/09/23 ونظمه القانون التجاري المصري في المواد من 205 إلى 210 منه، فهذا الصلح ينعقد بموافقة أغلبية الدائنين ويخضع لرقابة القضاء.

إن التشريعات الحديثة قصرت الصلح الواقي على التاجر حسن النية سيىء الحظ، وهو التاجر الذي يكون توقفه عن دفع ديونه ناتجا عن ظروف لا دخل لإرادته فيها، ولذلك فهو يحتاج المساعدة خلافا للتاجر المهمل سيىء النية الذي تنكر للثقة والإئتمان اللذين تقتضيهما المعاملات التجارية، وبذلك فالصلح الواقي يهدف إلى تفادي شهر إفلاس المدين حسن النية وإنقاذه من آثار الإفلاس، فهو يشبه الصلح القضائي، من حيث تكوينه، إذ يشترط لإنعقاد كل منهما موافقة أغلبية الدائنين عليه في جمعية عامة تضم المدين والدائنين ومصادقة المحكمة على هذا الصلح ويمكن الإحتجاج به على جميع الدائنين، ولكنه يختلف عن الصلح القضائي من حيث الطبيعة ومن حيث الآثار.

01 - تكوين الصلح الواقي:

يشترط لطالب الصلح الواقي ثلاثة شروط موضوعية، أن يكون المدين تاجرا، وأن تكون ظروفه المالية مضطربة مما قد يؤدي إلى اضعاف إئتمانه، وأن يكون حسن النية سيىء الحظ، بالإضافة إلى ضرورة موافقة أغلبية الدائنين عليه في جمعية عامة.

أ - صفة التاجر: يشترط في طالب الصلح الواقي أن يكون تاجرا، سواء كان شخصا طبيعيا أو شركة تجارية، وأن يكون قد زاول التجارة لمدة ثلاث سنوات على الأقل وله سجل تجاري.

ب - إضطراب أعمال التاجر: لم يشترط القانون حالة التوقف عن الدفع في الصلح الواقي، بل إشترط أن تكون أعمال التاجر قد إضطربت إضطرابا قد يؤدي إلى اضعاف إئتمانه وقصد المشرع بذلك فتح باب الصلح للمدين.

جـ - حسن نية التاجر وسوء حظه: إن حسن النية وسوء حظ التاجر تركهما المشرع للسلطة التقديرية للقاضي، بحسب ما يستخلصه من عروض المدين وظروفه المالية، فحسن النية يستخلص من أن التاجر كان ملتزما بالأمانة والأصول التجارية، وسوء الحظ يستخلص مما أصاب التاجر من إضطراب مالي نتيجة ظروف غير متوقعة، والتي لم يكن في الإمكان تجنبها، كإعسار مدينه، أو إنخفاض قيمة بضائعه.

02 - آثار الصلح الواقي:

إذا إنتهى الصلح بمصادقة المحكمة عليه أنتج آثاره، فيصبح المدين في مأمن من شهر إفلاسه، ويبقى يسير تجارته من غير إشراف عليه، ويلتزم بتنفيذ شروط الصلح كما هي، ولأجل ضمان حسن تسيير النشاط التجاري وضمان تنفيذ المدين لشروط الصلح، يجوز للقاضي أن يأمر بتعيين أحد الدائنين لمراقبة تنفيذ هذه الشروط.

وينقضي الصلح الواقي بتنفيذ جميع الشروط المتفق عليها بين المدين ودائنيه، وإذا أخل المدين بأحد الإلتزامات المحددة في الشروط أو إذا تصرف في أمواله تصرفا ناقلا للملكية، أو إذا توفى المدين يجوز لكل دائن من دائنيه أن يطلب فسخ عقد الصلح.

الخلاصة:

يستخلص في نهاية هذا العرض الوجيز أن المشرع التجاري في باب التسوية القضائية والإفلاس جنح إلى دمج التسوية القضائية مع الإفلاس و لم يفرق بين حالات كل منهما، فكل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس والعكس.

في حين أن التسوية القضائية تختلف عن الإفلاس من حيث الإجراءات ومن حيث الآثار المترتبة عن كل منهما بالنسبة للمدين والدائنين معا.

فالإفلاس يهدف أصلا إلى رفع يد المدين - الذي حلت آجال ديونه وتوقف عن الدفع - عن تسيير أمواله ويهدف إلى تصفية هذه الأموال

بصفة جماعية وبيعها بالمزاد العلني بعد جردها، وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه، والإفلاس على هذا النحو هو جزاء يوقع على المدين لعدم الوفاء بديونه عند حلول أجل إستحقاقها.

بينما التسوية القضائية تهدف إلى حصول المدين - الذي حلت آجال ديونه - على صلح، الذي هو إتفاق بينه وبين دائنيه، من أجل تفادي شهر إفلاسه وإنقاذه من آثاره، والصلح مع الدائنين يسمح للمدين بإدارة أمواله وإستعمالها وإستغلالها، وبذلك فالتسوية القضائية التي تعني الصلح - هي إجراء وقائي سابق عن حالة الإفلاس تمكن المدين من الإستمرار في نشاطه التجاري.

إن عملية الإقتباس التي إتبعها المشرع التجاري في نقل كل أحكامه من القانون الفرنسي دون التقيد بالمبادئ والأحكام العامة في ترتيبها وتناسقها، والتفصيلات المرافقة لها، جعل النصوص الحالية في باب الإفلاس والتسوية القضائية في قانوننا التجاري، مبهمة، غامضة، معقدة وصعبة التطبيق لدى المتقاضي والقاضي معا إلى درجة إستحالة تطبيق الإجراءات كما هي عليه الآن.

إن عدم طرح قضايا الإفلاس والتسوية القضائية لدى الجهات القضائية رغم توفر شروط الكثير من الحالات، لخير دليل على الغموض والإبهام في النصوص التي جعلت التسوية القضائية مرادفة للإفلاس والعكس في جميع المواد التي تناولت الموضوع من المادة 215 إلى المادة 388 تجاري.

يظهر هذا اللبس والغموض حتى لدى شراح القانون التجاري في هذا الموضوع إذ كل من تناول دراسة الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري لم يول أهمية خاصة للتمييز بينهما ولم يبرز حالات الإفلاس وحالات التسوية القضائية وأي من الإجرائين يسبق الآخر، وتم الإكتفاء بشرح النظرية العامة للإفلاس وفقا لما أقره الفقه مع ربط بعض أحكامها بنصوص القانون التجاري الجزائري.

إن التحول الذي عرفته الجزائر إجتماعيا، سياسيا، إقتصاديا على الخصوص، يقتضي ضرورة إعادة النظر في أحكام القانون التجاري بصفة عامة، وأحكام الإفلاس والتسوية القضائية بصفة خاصة، بعدما أصبحت المؤسسات الصناعية والتجارية كلها خاضعة للقانون الخاص، مع ضرورة إعادة ترتيب وتبسيط إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، حتى يمكن تطبيقها دون قراءات متباينة من قاض لآخر وما لذلك من إنعكاس سلبي على حقوق المتقاضين ومصداقية القضاء.

المراجع:

01 . د . كمال مصطفى طه.

الوجيز في القانون التجاري . ط **1973**، مطبعة المعارف ـ القاهرة.

02 . د . أحمد محرز

شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر **1982**.

03 – الأمر رقم **75-59** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ملحق

مشروع حكم إفتراضي يتضمن قبول المدين في إجراءات التسوية القضائية

وزارة العدل **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

مجلس قضاء الجزائر **باسم الشعب الجزائري**

محكمة الجزائر

القسم التجاري **حكم بالتسوية القضائية**

ملف رقم: 04/15

فهرس: 04/85

حكم في: 2003/06/15

بتاريخ الخامس عشر من شهر جوان سنة ألفين واربعة، وبالجلسة المنعقدة بغرفة المشورة بمحكمة الجزائر.

تحت رئاسة السيد عمر قاسم القاضي المكلف بالتفليسة بموجب أمر صادر عن رئيس المجلس في 2003/09/30 تحت رقم 03/870.

وبمساعدة السيد سلمى أحمد، أمين ضبط.

فصلا في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية المعروضة بين الأطراف التالية:

1 – الشركة ذات المسؤولية المحدودة للخياطة، ممثلة بمسيرها السيد سليم ع، الكائن مقرها بشارع نور الدين فاتح ساحة أول ماي الجزائر.

مدعيه، مباشرة الخصام بواسطة الأستاذ محمود ع محامي لدى المجلس الكائن مكتبه بـ 15 شارع حسيبة بن بوعلي الجزائر.

مدعيه من جهة

ضد/ 1 - مؤسسة النسيج العام شركة ذات أسهم ممثلة بمسيرها، الكائن مقرها الإجتماعي بـــ 1 شارع باستور الجزائر.

2 - مؤسسة الطرز شركة ذات مسؤولية محدودة ممثلة بمسيرها، الكـــائن مقرها بالمنطقة الصناعية ص ب رقم 30 الرويبة.

مدعى عليهما

بيان الوقائع

في 30 أفريل 2004، أقام مسير المدعية دعوى، جاء فيهـــا أن المدعيـــة أسست بموجب عقد توثيقي محرر في 30 ماي 1990 برأسمال اجتماعي قدره 200.000 دج يتمثل نشاطها في التفصيل والخياطة لألبسة الأطفال، يعمل بها 20 عاملا، ونظرا لركود المنتوج في السوق أصبحت في وضع عجز مـــالي حال دون مواصلة نشاطها، إذ لم تتمكن من تسديد ديونها تجـــاه المـــدعى عليهم، ولم تتمكن حتى من تسديد أجور العمال، وقـــد كثـــرت ديونهـــا وصارت في وضع لا يسمح لها بسداد ديونها الحالة، وعليه تلتمس الاشـــهاد لها بأنها في حالة التوقف عن دفع ديونها والإشهاد على صـــحة الوضـــعيات المالية والحسابات المقدمة وقبولها في إجراءات التسوية القضائية.

أجابت المدعى عليها الأولى أنها دائنة للمدعية بمبالغ ماليـــة وصـــلت إلى تاريخ 31 مارس 2004 بمبلغ 3.257.000 دج تمثل قيمة المادة الأولية، ورغم الإعذارات الموجهة للمدعية فإنها لم تدفع أي قسط، ولذلك لا تعترض على طلب المدعية في إجراءات التسوية القضائية.

وأجابت المدعى عليها الثانية بأنها دائنة للمدعية بمبلغ 147.143.376.00 دج وحاولت المدعية وضع جدول للديون مع المدعية غير أن محاولاتها كانت بدون جدوى، وعليه تبدي موافقتها على طلب المدعية في إجراءات التسوية القضائية.

المحكمة

بعد الإطلاع على المواد 1، 8، 12، 13، 459 من ق.إ.م.

بعد الإطلاع على المادة 215 وما بعدها من القانون التجاري.

بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالعريضة، لا سيما العقد التأسيسي للمدعية وحساب الميزانية لسنتي 2003/2002 وجدول الديون العالقة.

إن المدعية شركة ذات مسؤولية محدودة أنشئت بموجب عقد توثيقي محرر في 30 ماي 1990 ويتمثل نشاطها في التفصيل والخياطة لألبسة الأطفال.

حيث ان المدعية تقدمت تلقائيا بإعلان التوقف عن ديونها بسبب ركود المنتوج في السوق وقدمت بيانات الحسابات المنصوص عليها في المادة 218 من القانون التجاري، والتمست قبولها في إجراءات التسوية القضائية وتأجيل مؤقت لدفع ديونها.

حيث أن الوضعية المالية للمدعية أصبحت لا تسمح بتسديد الديون التي بلغت إلى تاريخ رفع الدعوى مبلغ 21.737.243.95 دج كما هو مبين في جدول الحسابات المقدم بالملف، وهذه الديون تتمثل في ديون المدعى عليهما وأجور العمال وديون الضريبة على الدخل، وديون الضمان الإجتماعي.

حيث ثبت من أوراق الملف أن المدعية توقفت عن الوفاء بديونها ابتداء من شهر مارس 2004.

حيث أن المدعى عليهما أبديتا موافقتهما المبدئية على طلبات المدعية دون تقديم أية ملاحظات حول ذلك.

حيث يتبين من جدول الأصول والخصوم أن الذمة المالية للمدعية على الحالة الراهنة، تبدو كافية للوفاء بجميع الديون الظاهرة، وأن ركود المنتوج يرجع لأسباب اقتصادية ظرفية يمكن تداركه إذا حصل اتفاق على تأجيل الوفاء بالديون الحالة، حينئذ ترى المحكمة الاستجابة لطلب المدعية.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا علنيا حضوريا.

الإثبات بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة للخياطة، توقفت عن دفع ديونها المستحقة ابتداء من تاريخ 30 مارس 2004.

وبموجب ذلك الإشهاد على إتفاق المدعية مع دائنيها وقبولها في إجراءات التسوية القضائية.

تعيين الأستاذ/أحمد علي، خبيرا محاسبا بصفة وكيل التفليسة للقيام بما يلي:

- التأكد من أسباب حالة التوقف عن دفع الديون.
- التحقق من صحة الديون المترتبة في ذمة المدعية وتحديد طبيعتها وصفة الدائنين.
- جرد الميزانية العامة من أصول وخصوم للمدعية.
- جرد أموال المدعية وتقييمها.
- تقديم حصيلة شاملة خلال أجل 30 يوما تبدأ من تاريخ إستلامه الحكم.
- إبقاء المصاريف على عاتق المدعية.

بذا صدر الحكم ونطق به في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه وأمضيناه وأمين الضبط.

القاضي **أمين الضبط**

عقد الشهرة ونظامه القانوني

دراسة تحليلية

للمرسوم رقم 83 – 352

من اعـــداد مسعـــود كمين

رئيس محكمـــة نقـــاوس

مجلـــس قضـــاء باتنـــة

نقاوس في 01/ أوت/2002

مقدمـــــــة:

متأمل الأمر 14/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتـضمن إعـداد مـسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا النصوص التنظيمية له يرى أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني. إلا أنه أمام نقص الإمكانيات، ولأسباب مختلفة لا يتسع المجال لذكرها، عملية المسح لم تتم إلا في نقـاط قليلة من التراب الجزائري.

وأمام هذا الوضع ولحل جزء من مشكلة العقار في الجزائر تم بتـاريخ 21 مايو 1983 إصدار المرسوم 83-352 المتضمن سن إجراء لاثبـات التقـادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

هذا الاجراء المستحدث يطرح تساؤلات عدة هل هو عقـد بـالمفهوم القانوني للعقود فيصبح بذلك سببا جديدا يضاف إلى أسباب كسب الملكية المعروفة والمحددة في القانون المدني؟ أم هو دليل لاثبات أحد أسباب الملكيـة المعروفة؟

كذلك هذا المرسوم إذا أخذناه في إطار المنظومـة التـشريعية العقاريـة وحاولنا أن نبحث عن المصلحة من سنه هل تكمن في تمكين كل حائز لعقار حيازة قانونية وهادئة وعلنية من سند لعقاره؟ أم يهدف إلى تمكين الأشخاص الذين يحوزون عقارا من طبيعة الملك Melk وفقا لقانون مجلس الشيوخ مـن سندات ملكية دون الباقي؟ أي الذين يحوزون في أرض غير ممسوحة فقط ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات أتناول الموضوع في الخطة التالية:

المبحث الأول: دراسة تحليلية لعقد الشهرة، ونقسمه إلى:

- **المطلب الأول:** تحليل مكونات عقد الشهرة.

- **المطلب الثاني:** المركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة بين أسـباب الملكية ووسائل إثباتها.

المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد الشهرة، ونقسمه إلى:

- **المطلب الأول:** الشروط الشكلية.

- **المطلب الثاني:** الشروط الموضوعية.

- **المطلب الثالث:** مجال تطبيق عقد الشهرة.

المبحث الأول: دراسة تحليلية لعقد الشهرة:

الهدف من الدراسة التحليلية لأي موضوع، هو معرفة مكوناته وذلك بتجزئته إلى عناصره الأولية، ثم معرفة كل عنصر وذلك بتحديد خصائصه وطبيعته وبذلك يمكن معرفة الموضوع ككل.

وتزداد قيمة هذه الدراسة وأهميتها بتحديد المركز القانوني والنظام ككل الذي تتحرك فيه المسألة موضوع الدراسة[1]، وعليه نقسم هذا المبحث إلى تحليل مكونات عقد الشهرة (مطلب 1) ونتعرض للمركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة بين أسباب كسب الملكية ووسائل إثباتها (مطلب 2).

المطلب الأول

تحليل مكونات عقد الشهرة

تنص المادة 2 من المرسوم 352/83 على أن ((يتجه المعني مباشرة إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا فيقدم له كل المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية وموقعها ومشتملاتها ومساحتها وكذلك الرسوم والتكاليف المترتبة عليها مع تعيين ذوي الحقوق والمستفيدين.

ويجب عليه زيادة على ذلك أن يقدم الوثائق الآتية:

- الأوراق الاثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين،

- الشهادة المكتوبة،

- مخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون،

- تصريح بالشرف أن المدعى أو المدعين يمارس أو يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني،

- عند الإقتضاء، السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن المدعى أو المدعين أن يدلوا بها)).

من المادة يتضح أن مكونات عقد الشهرة هي:

1 - الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمدعي أو المدعين وهذه عموما هي مستخرج من سجل الحالة المدنية للمواليد لأن المستخرجات من سجلات الحالة المدنية ثلاثة هي الميلاد والزواج والوفاة، وهذان الأخيران مستخرجا الزواج والوفاة لا ضرورة لهما في هذا الملف.

2 - مخطط الملكية يعده خبير مختص. هذا لا يثبت الملكية أو الحيازة أو غيرها، لأن المخطط ما هو إلا عملية مسح، وقياس، وتحديد للقطعة محل عقد الشهرة.

3 - الشهادة المكتوبة: قد يفهم منها إفادات الشهود المكتوبة[2] إلا أنه حتى إذا سلمنا بذلك جدلا، فإنه يجب أن نشير إلى أمرين أولهما الموثق ليس بقاض وبالتالي لا يحقق في الشهادة المكتوبة بالمفهوم الذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية، المواد 61 إلى 73 منه، أي بتقدير موضوعها. ولأن دوره محدد في المواد من 5 إلى 10 و13 من القانون 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق وهذا الدور يتجلى في تحرير العقود، وإستلام أصولها وحفظها، وأن يقدم النصائح، ويبدي رأيه ما دام العقد المعروض عليه غير مخالف للقانون، وثانيهما، أن الشهادة المكتوبة إذا لم يتضمنها الملف المقدم للموثق فإن ذلك لا يؤدي إلى رفضه، لأن القانون لم يرتب أثرا عن ذلك أي على تخلف هذه الشهادة، كما أنه من الناحية العملية يحرر الموثقون عقود الشهرة رغم عدم تقديم هذه الشهادات.

وعليه فالشهادة المكتوبة ليست مكونا جوهريا في عقد الشهرة، وهو حال الشهادات والسندات الجبائية فإن لم توجد فهي ليست ملزمة وإن وجدت فلا بأس منها.

4 – التصريح بالشرف للمعني أو المعنيين، فيه يثبت أنه يمارس أو يمارسون حيازة على القطعة محل عقد الشهرة تطابق المواد 827 وما بعدها من القانون المدني.

لذلك واعتمادا على ما تقدم فالمتأمل لمكونات عقد الشهرة المحددة في المادة 02 من المرسوم 83-352 يتبين بأنه مكون وحيد به يثبت المدعي أو المدعون أنهم يحوزون العقار المراد إنشاء عقد الشهرة بشأنه وبالتالي فالمكون الأساسي لهذا العقد هو: **تصريح بالشرف**.

لذلك نتولى في المطلب الموالي تحديد المركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة بهذا المكون الأساسي الوحيد بين أسباب الملكية ووسائل إثباتها.

المطلب الثاني

المركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة بين أسباب الملكية ووسائل إثباتها

بعد أن رأينا أن المكون الأساسي لعقد الشهرة هو التصريح بالشرف، بمعنى آخر عقد الشهرة ما هو إلا تصريح بالشرف، نتناول في هذا المطلب تحديد الطبيعة القانونية لهذا التصريح بالشرف، ومن خلال تحديدنا لذلك نكون قد حددنا الطبيعة القانونية لعقد الشهرة ذاته.

وحتى نتمكن من ذلك نبدأ أولا بتحديد بعض المسائل والمفاهيم التي قد تقترب منه أو تتشابه معه نتيجة تسميته (فرع 1) ثم بعد ذلك نحدد موقعه من وسائل كسب الملكية وأدلة إثباتها (فرع 2).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقد الشهرة

عقد الشهرة من خلال تسميته يقترب ويختلط من بعض المفاهيم القانونية التي نوردها فيما يلي:

1 - عقد الشهرة والعقد:

نصت المادة 59 من القانون المدني على أن ((يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)).

من المادة نرى أن العقد هو تطابق ارادتين لشخصين طبيعيين أو معنويين على إنشاء عمل قانوني، أما عقد الشهرة فرأينا أنه عبارة عن تصريح من شخص واحد أو من أشخاص معنيين وبالتالي عقد الشهرة ليس بعقد بالمفهوم القانوني لهذا الأخير.

2 - عقد الشهرة والإقرار:

نصت المادة 341 من القانون المدني على أن ((الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة)).

فالإقرار ما دام اعتراف الخصم على نفسه بواقعة قانونية بمعنى أنه ينشئ التزاما في ذمته بإرادته، ويصبح ملزما بأدائه، أما عقد الشهرة فالشخص لا يقر بأية واقعة قانونية ولا يترتب في ذمته أي التزام.

3 - عقد الشهرة والعقد العرفي:

نصت المادة 327 من القانون المدني على أنه ((يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء...)).

المادة فالعقد العرفي دليل لإثبات واقعة قانونية ما لم ينكر الشخص صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، والعقد العرفي بهذا المعنى ينشئ التزاما، بينما عقد الشهرة لا ينشئ أي التزام ومن ثم فالتصريح أو عقد الشهرة ليس بعقد عرفي.

4 – عقد الشهرة والإرادة المنفردة:

الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام ونصت عليها المادة 115 مدني إذ قررت أنه ((من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها...)).

فالوعد بالجائزة هو وعد بإرادة منفردة بمقتضاه يلتزم الواعد بأن يسلم جائزة للجمهور عن عمل معين، بمعنى آخر الشخص الواعد ينشئ التزاما في ذمته تجاه الجمهور بينما هذا لا نجده في عقد الشهرة.

5 – عقد الشهرة وشهادة الحيازة:

نصت المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على أنه ((يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم يتم تحرير عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا يشوبها شبه أن يحصل على سند حيازة يسمى ((شهادة الحيازة)) وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي)).

كما نصت المادة 42 من ذات القانون على أن شهادة الحيازة إسمية لا تباع ولا تنتقل إلى الورثة أو الشركاء.

أيضا نصت المادة 43 من ذات القانون على أنه لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني.

كذلك نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المتضمن تحديد كيفيات إعداد عقد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على أن المدة اللازمة للحيازة هي سنة.

مما تقدم فشهادة الحيازة ترد على:

- أرض الخواص غير الممسوحة والتي لا سند لها.

- أن يثبت طالب شهادة الحيازة أنه يحوز الأرض منذ مدة حددها القانون بسنة. وهذا حيازة هادئة وعلنية ومستمرة.

- شهادة الحيازة مهما طال الزمن فهي لا تكسب صاحبها العقار محل الشهادة، كما أنها لا تمكن صاحبها من التصرف في الحق محل الشهادة.

وعليه فهي وسيلة لإثبات الحيازة كواقعة مادية، وهي بذلك تختلف عن عقد الشهرة الذي يرد على الحيازة كسبب للملكية، والذي به يصبح الشخص القائم بالإجراء مالكا.

6 - عقد الشهرة والإعلان:

الإعلان: إما جزء من العمل القانوني وإما هو العمل كله[3] وبه يتم الإبلاغ عن واقعة ثابتة إلى علم الغير وذلك بطريقة حددها القانون.

وعليه فالإعلان إما عنصر من عناصر العمل القانوني وإما هو العمل القانوني كله وهذه التفرقة لها أهميتها عند الطعن في العمل القانوني لأنه إذا كان الإعلان عبارة عن عنصر من عناصر العمل فهنا يترتب على تخلفه البطلان، لأن تخلف عنصر من عناصر العمل القانوني يعني عيبا في هذا الأخير. ومثال ذلك إعلان الخصومة. أما إذا كان العمل القانوني هو الإعلان فعدم القيام به لا يعيبه ولا يؤثر عليه وعلى صحته، مثال ذلك القانون كتشريع إذا لم يصدر في الجريدة الرسمية فإن هذا النشر لا يؤدي إلى بطلانه بل يبقى صحيحا[4].

أيضا الإعلان هو وسيلة وطريقة حددها القانون للإبلاغ عن واقعة ثابتة، وقد تكون هذه الوسيلة هي الكتابة سواء رسمية أو عرفية، أو شهادة شهود الخ...

ومن ثم وبالرجوع إلى المرسوم 83-352 لقد رأينا من خلال تحليلنا لمكونات عقد الشهرة أن أهم مكون له هو التصريح بالشرف وبالتالي هذا

التصريح إذا ما تأملناه بدقة فهل هو العمل القانوني أي هل هو عقد الشهرة، أم أنه جزء من العمل القانوني ككل؟ أيضا ما هي طبيعته القانونية؟

لا شك أن المرسوم 83-352 حدد بأن التصريح بالشرف رغم أنه أهم مكون لعقد الشهرة إلا أنه لا يرتب آثاره إلا إذا تمت الإجراءات التي حددها المرسوم ونصت عليها المواد 4، 5، 6، 7 منه. من إعلام للإدارات العمومية ونشر، ورسمية وشهر.

- وعليه فالتصريح بالشرف اعتمادا على ما تقدم مادام وحده لا يرتب أثرا وذلك لا يتحقق إلا بإتمام الإجراءات المذكورة أعلاه. فهو جزء من العمل القانوني.

- أيضا مادام الهدف منه هو الإبلاغ عن واقعة ثابتة - الحيازة - وإيصالها إلى علم الغير وذلك بالطريقة التي حددها المرسوم. فهو بهذا المعنى إعلان عن حقيقة[5] وهذه هي الطبيعة القانونية له.

يبقى فقط أن نشير إلى أن الحقيقة المعلن عنها قد تكون حقيقة مطلقة كموت شخص معين وقد تكون حقيقة نسبية أي قابلة لاثبات العكس وخلافها وهو حال عقد الشهرة إذا ما تمت وتوافرت جميع عناصره.

الفرع الثاني

المركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة

رأينا فيما تقدم أن عقد الشهرة يتكون من مكون وحيد هو التصريح بالشرف الذي ما هو إلا إعلان عن حقيقة للغير، ومن ثم فإننا نحاول في هذا الفرع أن نحدد موقع هذا العمل القانوني بين وسائل كسب الملكية وأدلة إثباتها.

عقد الشهرة هل هو سبب لكسب الملكية؟

الملكية حق عيني أصلي، وهو من أقدس الحقوق خاصة إذا كان محله عقار، لذلك اهتمت الشرائع العالمية بتنظيمه وذلك بتحديد مضمونه،

ونطاقه، كما حددت وسائل حمايته، وأسباب كسبه، وهـــذه الأخـــيرة في التشريع المدني الجزائري هي:

- الاستيلاء والتركة المادتان 773، 774.
- الوصية المواد من 775 إلى 777.
- الالتصاق بالعقار المواد من 778 إلى 791.
- عقد الملكية المادتان 792، 793.
- الشفعة المواد من 794 إلى 807.
- الحيازة المواد من 808 إلى 843.

وهذه الأسباب بصفتها الواقعة القانونية المنشئة للحق فهي لا تخرج عـــن طائفتين، طائفة التصرفات سواء بإرادة منفردة كالوصية أو بإرادتين كالعقد وإما وقائع مادية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل عقد الشهرة يعد سببا مـــن الأســـباب المذكورة؟

الأمر الذي لا يختلف فيه اثنان فعقد الشهرة ليس بأحد الأسباب المذكورة في القانون المدني، كما أنه لا يعد كذلك بالمرسوم 83-352 الذي أحدثـــه، لأن هذا الأخير في مادتيه الأولى والثانية فيه تأكيد لا يقبل التأويل بأن عقد الشهرة به يثبت المدعي أو المدعون أنه أو أنهم يمارسون على العقار حيـــازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.

وبالتالي فسبب الملكية في عقد الشهرة هو الحيازة وهو بذلك لا يعد سببا من أسباب كسب الملكية.

عقد الشهرة هل هو دليل لاثبات الملكية؟

أدلة إثبات حق الملكية تختلف باختلاف أسباب الكسب غير أنه أمام كون أسباب الملكية المذكورة أعلاه لا تخرج عن طائفتين، طائفة التصرفات والوقائع المادية فإن أدلتها تختلف من طائفة لأخرى.

ففي التصرفات، نجد المشرع في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني اشترط أن يتم إثبات التصرفات بالكتابة الرسمية بل جعلها إلى جانب أنها دليل إثبات ركنا في التصرف وبدونه هذا الأخير باطل بطلانا مطلقا.

أما في الوقائع المادية فنجد المشرع فتح الباب على مصراعيه وهذا بالنظر إلى طبيعتها ومن ثم هذه الطائفة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وعليه وما دام عقد الشهرة ليس بسبب لكسب الملكية بل السبب الذي يرد عليه هو الحيازة، والتي هي واقعة مادية وهذه قابلة للإثبات بكافة طرق الإثبات، فإن عقد الشهرة مادام إعلان حقيقة فإنه يجوز أن يكون أحد هذه الأدلة لإثبات الحيازة شريطة أن تتوفر في الإعلان شروطه الشكلية والموضوعية التي حددها المرسوم، وهو ما سنبحثه في ما يلي:

المبحث الثاني

النظام القانوني لعقد الشهرة

عقد الشهرة، عمل قانوني، لأن المشرع رتب آثارا قانونية عليه عند إتمام إجراءاته التي بدونها لا يعتد به، فمثلا إذا قام المدعى بالحيازة وحرر تصريحا بالشرف وصادق عليه في البلدية، إلا أنه لم يقدمه للموثق رفقة الأوراق الأخرى لأجل مباشرة إجراءات عقد الشهرة ووضعه في درج مكتبه وظل على تلك الحال، فإن التصريح بالشرف ما دام لم يصل إلى علم الغير فإنه لن يرتب آثاره، وحتى يصل يجب أن تتوفر فيه شروطه التي أوجبها المرسوم، من إيداع التصريح بالشرف لدى موثق ثم قيام هذا الأخير بإعلام الادارات العمومية والأفراد به، بعدها، يتم تحريره في شكل رسمي وهذا بعد انقضاء المهلة المحددة قانونا، ثم شهره، ويجب أيضا إثبات الحيازة ومدتها القانونية 15 سنة في ظل القانون المدني الجديد و30 سنة في ظل القانون المدني القديم.

هذه الشروط التي يصح بها التصريح بالشرف ويرتب آثاره، لا تخرج عن:

- شروط شكلية (مطلب 1)

- شروط موضوعية (مطلب 2)

كما أننا بعد أن نقوم بتحديد كل مكونات العمل القانوني - عقد الشهرة - نتولى تحديد مجال تطبيق هذا الإجراء (مطلب 3).

المطلب الأول

الشروط الشكلية لعقد الشهرة

عقد الشهرة أهم مكوناته هو التصريح بالشرف الذي هو إعلان عن حقيقة، وهذا الإعلان لا يرتب آثاره إلا إذا توفرت شروطه الشكلية، لأن الإعلان كعمل قانوني كأصل، الشكلية فيه شرط صحة وبدونها لا يرتب أي أثر. فالقانون لا يسري إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، والقرار الإداري الفردي لا يرتب آثارا إلا من تاريخ تبليغه للشخص المعني، والخصومة لا تنعقد إلا بالتكليف بالحضور، ومن ثم فالشكلية في الإعلان هي شرط صحة وبدونها العمل باطل.

وهذه الشكلية في عقد الشهرة نجد المشرع حددها في المواد 4، 5، 6، 7 من المرسوم 83-352 وتتمثل في:

1 - إعلان الادارات العمومية من رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان وجود العقار محل عقد الشهرة ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية وهذا قصد تحديد الطبيعة القانونية للأرض محل الإجراء.

2 - لصق التصريح بالشرف في مقر البلدية مكان وجود العقار بإعلانه للغير خلال مدة أربعة أشهر.

3 - نشر التصريح بالشرف في الصحافة الوطنية والجهوية.

4 - انتظار مهلة أربعة أشهر من تاريخ إعلام الادارات واللصق والنشر في الصحافة.

5 – تحرير التصريح بالشرف في شكل رسمي.

6 – شهر التصريح بالشرف في المحافظة العقارية بعد تسجيله وتحصيل الضريبة.

وهذه الشروط الشكلية بتخلفها أو بتخلف واحد منها فإن العمل القانوني لا يرتب آثاره ويعد باطلا.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية

نصت المادة 1 من المرسوم 83-352 المتضمن عقد الشهرة على أن ((كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لا تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 75-74... عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس...)).

فالشروط الموضوعية لعقد الشهرة هي الحيازة[6] القانونية وتكون كذلك إذا توافرت أركانها.

– المادي:

المتمثل في السيطرة الفعلية على العقار وذلك بمباشرة أعمال مادية مثل تلك التي يقوم بها المالك.

– المعنوي:

أن يتم ذلك بقصد ونية التملك.

وكذا أن تتوفر شروط صحتها من:

– هدوء.

– علنية.

– استمرار لمدة 15 سنة كاملة في ظل القانون المدني الجديد و30 سنة في ظل القانون المدني القديم.

وأن تكون خالية من العيوب:

- بأن لا تكون مبنية على مجرد رخصة أو عمل على سبيل التسامح.
- أن لا تقترن بالإكراه.
- ألا تكون خفية أو فيها لبس.

وبذلك متى توافرت هذه الشروط الشكلية والموضوعية في التصريح ينتج آثاره.

يبقى فقط تساؤلان مهمان في هذا المجال:

الأول: هل الموثق يبحث توافر الشروط في التصريح الشرفي لا سيما الشروط الموضوعية؟

بالرجوع إلى القانون 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 فالموثق ضابط عمومي يثبت التصرفات القانونية التي يجريها الأطراف في مكتبه ويحرر العقود، ويسلم أصولها ويحفظها ويقدم النصائح ويبدي رأيه في العقود المعروضة عليه شريطة أن لا تكون مخالفة للقانون وهو بذلك ليس قاضيا حتى يبحث توافر المدة القانونية في الحيازة ولا أركانها ولا شروط صحتها أو عيوبها، وبالتالي يقوم بالإجراءات وفقا للقانون.

الثاني: هل الاعتراض على إنشاء عقد الشهرة بعد مرور أربعة أشهر والموثق لم يحرر العقد له أثر موقف؟ بمعنى آخر هل الموثق ملزم أن يحرر عقد الشهرة بعد أن تكون مهلة 4 أشهر ولت حتى لو قدم له خلال الشهر الخامس أو الذي يليه اعتراض؟

للإجابة عن ذلك نعود إلى مكون عقد الشهرة نجده التصريح بالشرف وهذا طبيعته القانونية إعلان عن حقيقة نسبية وهذا التصريح كعمل قانوني لا ينتج آثاره إلا بعد إتمام شروطه الشكلية والموضوعية ومن ثم ما دام هذا الإعلان لم يتوفر على شروطه، فإن مدة الأربعة أشهر ليست بشرط صحة له، بل هي مهلة مخصصة للإعلام، أما شروط صحته

كإعلان فهي بإتمام كل الإجراءات الشكلية والموضوعية وشهره، وعدم الاعتراض عليه بالبطلان بصفته عملا قانونيا.

المطلب الثالث

مجال تطبيق عقد الشهرة

صنفت المادة 23 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، الأملاك في الجزائر إلى:

وطنية، وقفية، وخاصة، فالأولى لا تقبل الحيازة والتقادم بنص المادة 689 مدني، والثانية بالنظر لطبيعة تخصيصها هي الأخرى لا تقبل الحيازة ولا يرد عليها التقادم، أما الثالثة كمبدأ عام فهي التي يرد عليها عقد الشهرة وهذا بعد استبعاد الأملاك الخاصة التي لا مالك لها لأنها أملاك وطنية بنص المادة 773 مدني.

هذا التقرير لا يمكن التسليم به إلا بعد ترجيح أحد الرأيين وذلك بعد عرض وجهة نظر كل منهما وحججه فيما يلي:

الرأي الأول:[7]

يرى أصحابه أنه رغم أن مجال عقد الشهرة هو أرض الخواص التي أهملها ملاكها إلا أنه يستثني منها الأرض الممسوحة والتي لها سند وحجة أصحابه في ذلك:

- أن المرسوم 83-352 في مادته الأولى استثنى الأراضي الممسوحة من ذلك، لأنهم أخذوا بتعريف قانون مجلس الشيوخ الفرنسي لأرض الملك Melk التي تعني تلك الأرض التي يملكها الأهالي (الجزائريون) ملكية تامة لها كل خصائص الملكية في القانون المدني الفرنسي وتختلف عنها في أن الأهالي لا يحوزون سندا لاثباتها.

- نظام الشهر العيني وخصائصه الذي أخذ به المشرع العقاري، تمنع ورود عقد الشهرة على أرض لها سند وممسوحة.

الرأي الثاني:[8]

يرى أصحابه أنه لا جدوى من التفرقة بين الأرض الممسوحة والتي لها سند وغيرها وحجتهم في ذلك:

أن استثناء الأرض الممسوحة يتناقض وفكرة الحيازة التي أخذت بها المادة 827 مدني، علاوة على أن المرسوم 83-352 جاء تطبيقا لها، ولأن التشريعات المقارية المنظمة للشهر العيني في الجزائر لا يوجد فيها نص صريح يمنع ورود الحيازة على الأرض الممسوحة كما في التشريعات العقارية المقارنة.

ونلاحظ من خلال تأسيس كل رأي وحججه أن أصحاب الرأي الثاني أولى بالاتباع لما تقدم ولما يلي:

- المتفق عليه قانونا، فقها، وقضاء، أن القانون لا يعدله ولا يقيده ولا يلغيه إلا قانون، تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال فكيف يعقل أن يقيد مرسوم إباحة في قانون أعلى منه درجة، ولأن تعريف قانون مجلس الشيوخ لأرض الملك غير دقيق كونه يقوم على التمييز العنصري من جهة وغير موفق من جهة ثانية، ويتمثل التمييز العنصري في اعتبار الجزائريين أهالي مواطنين من الدرجة الثانية أما عدم التوفيق فيتمثل في أنه من الجزائريين من كان له سند قبل صدور القانون وبعده تصرف بسند بل ومسح أرضه وكل ذلك ثابت في نظام الشهر الشخصي الذي ليس له قوة ثبوتية ولا مطهر للتصرفات وأيضا لا يمنع اكتساب الحقوق عن طريق التقادم. وأيضا لأن نظام الشهر العيني لم يتم إنشاؤه في الجزائر إلا في مارس سنة 1961. ومن ثم فإذا كان يقصد بأرض الملك الأرض التي لا سند لها فهذا تقرير غير موفق لأن معظم الأراضي الممسوحة في الجزائر تم مسحها في ظل نظام الشهر الشخصي أي قبل صدور قانون الشهر العقاري ونفاذه في الجزائر. أما إذا كان يقصد بها الأراضي التي يملكها الأهالي سواء كان لها سند أو لم يكن لها فهذا تمييز عنصري ومس بالسيادة ومن ثم وتطبيقا للقانون: 157/62 المؤرخ في 1962/12/31

المتضمن تمديد التشريع النافذ باستثناء مقتضياته المخالفة للسيادة الوطنية فإن قانون مجلس الشيوخ يعد ملغى. وإضافة إلى ذلك المبادئ التي يقوم عليها الشهر العيني، لم يأخذ المشرع الجزائري بإطلاقها لأنه أجاز انتقال الحقوق العينية الأصلية والمتفرعة عنها الواردة على عقار بالوفاة المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أيضا أجاز إبطال التصرفات المشهرة وهذا ما قررته المادتان 85، 86 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، واللتان جاءتا تطبيقا للمادة 14-4 من الأمر 75-74 المذكور أعلاه. وكذلك أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية طبقا للمادة 24 من الأمر 74/75 وهذا خلافا لمبدأي القوة الثبوتية للشهر العيني، والشرعية اللذين لا يجيزان الطعن في عقود الملكية المشهرة بالبطلان، ولا الاعتراض على قرارات المحافظ، إضافة إلى أن المشرع لم يأخذ ببعضها كمبدأ اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم لعدم وجود نص صريح كما في التشريعات العقارية المقارنة. ولأن نص المادة 793 مدني تتعلق بالتصرفات كسبب لإثبات الواقعة القانونية المنشئة للحق ولا يتعدى أثرها إلى الواقعة المادية، لورودها في باب عقد الملكية هذا من الناحية الشكلية، ومن الناحية الموضوعية لا تعد تخصيصا وتقييدا للمادة 827 مدني لاختلاف غرض المشرع في كل مادة، لأن الأولى خاصة بالتصرف كسبب للملكية والثانية خاصة بالواقعة المادية كسبب للملكية، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من ورود عقد الشهرة على أرض لها سند وممسوحة.

أخيرا فالمسح المقصود بالمادة الأولى من المرسوم 83-352 هو المسح المحدد بالقانون 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ولا يقصد به المسح الذي تم وفقا لقانون مجلس الشيوخ لأن النص لا يحتمل ذلك.

غير أنه أمام هذا الجواز يبقى هناك تساؤل يطرح نفسه هو: هل لعقد الشهرة أثر مقرر مهما كان نوع الأرض التي انصب عليها ممسوحة ولها سند أم غير ذلك؟

1 - بالنسبة للأرض غير الممسوحة والتي لا سند لها:

المشرع في المادة الأولى من المرسوم 83-352 نص على أن ((كل شخص يحوز في تراب البلدية)). ومن المادة يتضح أنه جعل للقائم بإجراء الشهرة قرينة قانونية بسيطة مفادها أنه هو المالك للأرض وبها تم الكشف عنه، وبالتالي عقد الشهرة في الأرض غير الممسوحة هو إجراء مقرر وكاشف، علما أن هذه القرينة القانونية البسيطة قابلة لإثبات العكس.

2 - بالنسبة للأرض الممسوحة ولها سند:

إذا طبقنا الأثر المقرر لإجراء الشهرة كما رأينا، فما هو موجود قبل إتمامه يتمثل في أمرين:

- **الأول:** أن الأرض محل الإجراء مملوكة بعقد رسمي الذي هو حجة على الكافة وهذا تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وأيضا تطبيقا للقوة الثبوتية للشهر العيني.

- **الثاني:** أن القائم بالإجراء مالك بواسطة قرينة قانونية بسيطة للأرض عن طريق الحيازة.

ومن ثم إذا نظرنا إلى الموضوع فهو واحد لأن صاحب إجراء الشهرة يهدف إلى إثبات ملكيته وصاحب الأرض الأصلي هو المالك. وبالتالي الموضوع واحد هو الملكية. أما سبب كل واحد منهما فيختلف عن الآخر، فالمالك سببه العقد الرسمي، أما القائم بإجراء الشهرة فسبب ملكيته هو الحيازة التي يثبتها بقرينة قانونية بسيطة.

لذلك وتطبيقا لقواعد الإثبات في القانون المدني نجد أن العقد الرسمي هو أقوى الأدلة حجة وهذا ما قررته المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني. أيضا وتطبيقا لمبدأ الثبوتية المطلقة للشهر العيني فالمالك هو صاحب

الأرض. وهذان الدليلان لا محال أقوى من القرينة القانونية البسيطة، لذلك فإجراء الشهرة اعتمادا على ما تقدم يهدف إلى إنهاء المركز القانوني الموجود قبل القيام به والمتمثل في أن الأرض لها مالك، وهذا لنشوء مركز قانوني جديد وهو أن القائم بإجراء الشهرة هو المالك أي خلق مركزا جديدا، وبذلك فعقد الشهرة بهذه الخصائص منشئ وليس مقرر في الأرض الممسوحة.

هذا التحليل نراه سليما وقانونيا للاعتبارات التالية:

- أن أدلة الإثبات في القانون المدني حددها المشرع ورتبها من حيث الحجية والعقد الرسمي هو أقوى هذه الأدلة ولا يمكن إثبات خلافه إلا بالطعن فيه بالتزوير أو بتقديم عقد رسمي مثله.

- اختلاف سبب موضوع عقد الشهرة من المالك إلى القائم بالإجراء، لا يغير من تحديد المشرع المدني لوسائل الإثبات وحجيتها.

- القوة الثبوتية للشهر العيني لا يمكن تجاهلها لذلك إذا اعتمدنا التحليل أعلاه كون عقد الشهرة منشئا في الأرض الممسوحة فإن تاريخ بدأ سريان الحيازة يبدأ من تاريخ شهر الإجراء في نظام الشهر العيني ولا يكون القائم بالإجراء مالكا إلا بعد مرور مهلة الحيازة 15 سنة ومثال ذلك أنه إذا تم شهر عقد الشهرة على أرض ممسوحة في 1990/01/02 فإن مدة الحيازة تنقضي في 2005/01/02.

- هذا التحليل يتماشى والطبيعة القانونية لعقد الشهرة كونه إعلانا عن حقيقة نسبية. وبذلك نحافظ على خصائص الشهر التي أخذ بها المشرع الجزائري كالقيد، والقوة الثبوتية ونطبق أحكام القانون المدني تلك التي تتعلق بأدلة الإثبات وحجيتها وبالتقادم المكسب ووفقا لذلك يستطيع المالك للأرض الممسوحة التي ورد عليها إجراء الشهرة أن يقطع التقادم المكسب خلال مهلة 15 سنة.

وخلاصة لما تقدم فعقد الشهرة إجراء رسمه المشرع وهو عبارة عن تصريح بالشرف الذي هو إعلان عن حقيقة نسبية، قابلة لإثبات العكس بالاعتراض عليها أمام القضاء، ويكون هذا التصريح صحيحا إذا استوفى شروطه الشكلية والموضوعية. وإلا فإنه معرض للطعن فيه بالبطلان.

هذا الإعلان عن الحقيقة النسبية له أثر مقرر على الأرض غير الممسوحة والتي لا سند لها، ومنشئ على الأرض الممسوحة والتي لها سند.

الهوامش

01 – الدراسة التحليلية والخطة التي اتبعتها في هذا البحث أخذتها عن الدكتور نبيل اسماعيل عمر – في كتابه الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1971.

02 – أنظر في ذلك الأستاذ/حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة – عقد الشهرة وشهادة الحيازة –دار هومة– بوزريعة، الجزائر، طبعة 2001 هامش ص 51.

(3، 4، 5) – الدكتور/ فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرافعات طبعة 1959 منشأة المعارف الإسكندرية ص 160، 161، 116.

06 – الحيازة كسبب للملكية لا أود أن أسترسل فيه لأن الهدف من الدراسة هو عقد الشهرة وليس الحيازة كسبب للملكية.

07 – أنظر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار مؤرخ في 1998/03/09 تحت رقم 129947 الذي قضى بأن عقد الشهرة لا يرد على الأرض الممسوحة.

– مذكرة أملاك الدولة المؤرخة في 1994/05/16 التي تأمر فيها المحافظين العقاريين للولايات برفض إجراء عقد الشهرة على العقارات الممسوحة.

– الأستاذة ليلى زروقي – محاضرة نظام الشهر العقاري – ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاء دفعة 2000-2001 هي الأخرى ترى عدم الجواز بأن يرد إجراء عقد الشهرة على أرض ممسوحة.

08 – الأستاذ/ زودة عمر مستشار بالمحكمة العليا وأستاذ بالمعهد الوطني للقضاء الذي يرى جواز ورود عقد الشهرة على الأرض الممسوحة وهذا ما جاء في تعليق له على قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 1998/03/09 رقم 129947 منشور في مجلة الموثق عدد 6 لسنة 1997 ص 15، 16. وهو أيضا رأي الأستاذ حمدي باشا عمر قاضي وأستاذ بالمعهد الوطني للقضاء، في كتاب له تحت عنوان محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة وشهر الحيازة هو ذات المرجع المذكور أعلاه.

المعارضة في المادة الاستعجاليـــة

السيد حمدي باشا عمر
قاضي بمحكمة قالمة
وأستاذ بالمعهد الوطني للقضاء

المقـــــدمـــــة

تعد المعارضة طريقا عاديا من طرق الطعن في الأحكام الغيابيـــة الـــتي تصدر في غيبة الخصم الذي لم يحضر جلسات المحاكمة، حتى يتمكن من إبداء دفاعه أمام الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم المعارض فيه.

والمعارضة وإن كانت طريقا عاديا للطعن في الأحكام إلا أنها تقتـــصر على نوع معين من الأحكام وهي الأحكام الغيابية.

وهي طريق طعن عادي غير ناقل، إذ أن إعادة المحاكمة تتم أمام نفس الجهة القضائية التي صدر عنها الحكم الغيابي موضوع المعارضة وذلـــك احتراما لمبدأ حضور جميع أطراف الخصومة أمام المحكمة إجراءات نظـــر القضية تحقيقا للإنصاف والعدالة بين الأطراف.

وسوف لن نتعرض في موضوع بحثنا هذا إلى المعارضـــة في الأحكـــام الغيابية العادية والتي لها مجال آخر، بل سنتطرق فقط إلى مسألة المعارضة في المادة الاستعجالية على ضوء ما استقر عليه الفقه والقـــضاء الثابـــت للمحكمة العليا وفقا للإشكالية التالية:

ما مدى إمكانية الطعن بالمعارضة في الأوامر والقرارات الـــصادرة في المادة الاستعجالية المدنية منها والإدارية؟

وبالتالي فهل هي قاصرة على الأحكام الغيابية الصادرة عن جهـــات الموضوع، أم تمتد إلى الجهات القضائية الفاصلة في المادة الاستعجالية؟

وعليه ارتأينا تقسيم الموضوع إلى العناصر التالية:

1 – المعارضة في الأوامر الإستعجالية.

2 – المعارضة في القرارات الاستعجالية الصادرة في المواد المدنية.

3 – المعارضة في الأوامر الاستعجالية الادارية.

أولا: المعارضة في الأوامر الاستعجالية:

إن الأوامر الاستعجالية التي تصدر عن رؤساء المحاكم الجالسين للفصل في القضايا الاستعجالية غير قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل[1]، إعمالا لنص المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها:

(تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها.

وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل.

وفي حالات الضرورة القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر).

وصراحة هذا النص لا تحتمل أي تأويل إذ "لا اجتهاد مع صراحة النص".

وتعد عدم القابلية للمعارضة من النظام العام ويسوغ للمحكمة الاستعجالية إثارتها من تلقاء ذاتها[2]،[3].

ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى الإسراع في استقرار الأوضاع التي تقررها أو تنشئها الأوامر الاستعجالية، فضلا عن زجر الخصوم عن غيابهم الذي قد يعوق نظر القضايا المستعجلة[4].

---

(1) ينبغي عدم الخلط بين صدور أمر استعجالي، حيث لا يجوز الاعتراض على النفاذ المعجل تطبيقا لمقتضيات نص المادة 188 من ق إ م، وحالة صدور حكم في الموضوع والأمر بالنفاذ المعجل حيث يجوز للخصوم تقديم الاعتراض على النفاذ المعجل إلى الجهة القضائية المختصة التي تنظر في المعارضة أو الاستئناف لتفصل فيه في أقرب جلسة، عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة 40 من نفس القانون.

(2) قرار رقم 29.920 المؤرخ في 1983/01/05، م ق 1989، العدد 01 صفحة 35.

(3) يجوز في التشريع الفرنسي، الطعن بالمعارضة في الأمر الغيابي إذا كان غير قابل للاستئناف بسبب قيمة الطلب أو محله، طبقا للمادة 02/490 المعدلة بموجب المرسوم 585/86 المؤرخ في 1986/03/14.

وتفاديا للاستعمال التعسفي لهذه المكنة القانونية من الخصوم سيئي النية، جعل المشرع الفرنسي المعارضة غير موقفة للتنفيذ في القضايا المستعجلة.

(4) أنظر: د.أحمد مسلم، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، بيروت 1966، ص 113.

وجدير بالملاحظة أن هناك بعض الأحكام القضائية التي تصدر عن جهات الموضوع في غيبة الخصوم ولكنها تكون غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة.

ويكون ذلك في الحالات التالية:

الأولى: حالة تسليم التكليف بالحضور إلى المدعى عليه شخصيا:

حيث نصت المادة 3/98 من قانون الإجراءات المدنية: (ومع ذلك، عندما يكون التكليف بالحضور مسلما بالذات، يعد الحكم حضوريا ويكون غير قابل للطعن فيه بالمعارضة) [1].

وقد ابتغى المشرع من وراء ذلك ألا يسمح للمدعى عليه سيئ النية بتقديم المعارضة في الحكم بعد أن تعمد الغياب عن حضور الجلسة رغم علمه اليقيني بتاريخها.

الثانية: حالة تعدد المدعى عليهم:

فطبقا للمادة 37 من قانون الاجراءات المدنية يجب على القاضي في حالة تعدد المدعى عليهم، ولو لم يحضر أحدهم بالذات أو بواسطة وكيل أن يجدد التكليف بالحضور، وتؤجل الدعوى مع من حضرها أو مثل فيها من الأطراف إلى جلسة أخرى، وكلف الخصم المتغيب من جديد بالحضور إلى الجلسة التي يحددها مراعيا القواعد المنصوص عليها في المادة 26 من قانون الاجراءات المدنية. وفي ذلك اليوم يقضى بحكم واحد بالنسبة لجميع أطراف الخصومة، ويكون هذا الحكم غير قابل للمعارضة[2].

---

(1) لا يصدر الحكم في هذه الحالة حضوري اعتباري كما يلاحظ من خلال مناطيق بعض الأحكام الصادرة عن بعض الجهات القضائية، بل يصدر حضوريا. لأن الحكم الاعتباري يجد مجاله في المادة الجزائية طبقا للمادة 345 من قانون الاجراءات الجزائية.

(2) هناك خطأ شائع لدى بعض المحاكم التي تقضي في حالة تعدد المدعى عليهم و لم يحضر أحدهم، بحكم حضوري بالنسبة لمن حضر وغيابي بالنسبة للبقية التي لم تحضر. والسليم هو القضاء بحكم حضوري بالنسبة لجميع الأطراف، بما فيهم الذين لم يحضروا جلسات المحكمة طبقا للمادة 37 من قانون الاجراءات المدنية.

الثالثة: قسمة التركات[1]:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 183 من قانون الأسرة في حالة قسمة تركة أن تتبع الاجراءات المستعجلة فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في الدعوى وطرق الطعن في أحكامها. إذ نصت كالتالي: (يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها).

ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي الصادر عن محكمة الموضوع القاضي بقسمة تركة (بينما يجوز في حالات الشيوع الأخرى الناجمة عن سبب غير الميراث)، فضلا على أن استئنافه يكون بعد 15 يوما من تاريخ تبليغه.

ثانيا: المعارضة في القرارات الاستعجالية الصادرة في المواد المدنية:

يذهب البعض إلى أن القرارات الاستعجالية الصادرة عن المجالس القضائية في المواد المدنية قابلة للطعن فيها بالمعارضة[2]. وهو نفس الاتجاه الذي استقر عليه الاجتهاد الثابت للمحكمة العليا في العديد من قراراتها.

ونرى من جهتنا عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا، أن القرارات الاستعجالية الغيابية التي تصدر عن المجالس القضائية، غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة، وحجتنا في ذلك:

1 – أن المادة 188 من قانون الاجراءات المدنية التي تحظر المعارضة في الأوامر الاستعجالية وردت في الكتاب الرابع من قانون الاجراءات المدنية في باب الأحكام المشتركة بين المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية[3].

---

(1) أنظر: عمر حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص87.

(2) أنظر: بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 367.

(3) رفعا لكل التباس نقترح إعادة صياغة نص المادة 188 على النحو التالي:

(تكون الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها).

لأن عبارة – حكم – تشمل كل ما يصدر عن القضاء من أحكام وأوامر وقرارات.

2 – أن الحكمة من منع المعارضة في الأوامر الاستعجالية هي ذاتها في القرارات الاستعجالية.

وهي الإسراع في استقرار الأوضاع التي ترتبها الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة فضلا عن زجر الخصوم عن غيابهم الذي قد يعوق نظر القضايا الاستعجالية.

زد على ذلك أن المعارضة بطبيعتها لا تتلاءم مع إجراءات الاستعجال، لذلك يجب الأخذ بما هو معمول به أمام المحاكم الابتدائية.

3 – أن استناد المحكمة العليا في تبرير موقفها القاضي بقبول المعارضة في القرارات الاستعجالية إلى نصوص المواد 166، 176 و190 من قانون الاجراءات المدنية هو استدلال بعيد كل البعد عن هذه المواد وتحميل لها غير ما تحتمله[1].

كون أن المادتين 166 و176 من ق إ م تخاطبان القرارات الغيابية العادية التي تصدر عن الغرف المختلفة المشكلة للمجالس القضائية والتي يجوز الطعن فيها بالمعارضة في ميعاد عشرة أيام من تاريخ تبليغها.

أما المادة 190 ق إ م فتتعلق باستئناف الأوامر الاستعجالية التي تصدر من رؤساء المحاكم الجالسين للفصل في القضايا المستعجلة خلال أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغ الأمر.

4 – أن موقف المحكمة العليا هذا يوصلنا إلى نتيجة شاذة وغير مستساغة، حيث لا يجوز المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الاستعجالية بينما يجوز ذلك في القرارات الاستعجالية الصادرة عن المجالس القضائية.

---

[1] قرار رقم 932-204 مؤرخ في 09 مارس 1999، م.ق. 2000، عدد 01، ص 112.

ثالثا: المعارضة في الأوامر الاستعجالية الادارية:

يذهب البعض إلى أنه ليس هناك نص قانوني يمنع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، وبالتالي وفي غياب النص فإن القاضي الإداري لا يجوز له أن يمنع إجراء معينا لم يقرره المشرع. لذلك يعتقد هذا الاتجاه أن المعارضة تكون مقبولة في الأوامر الاستعجالية الادارية الغيابية ويستند في تبرير موقفه إلى المادتين 2/171 و98 من ق إ م اللتين تجيزان الطعن بالمعارضة في أحكام القضاء الغيابية.

ويعترف أصحاب هذا الاتجاه بأن موقفهم هذا ينتج عنه وضع شاذ، حيث لا تجوز المعارضة في الأوامر الاستعجالية المدنية، بينما يجوز ذلك في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن قاضي الأمور الادارية المستعجلة[1].

أما عن موقف الاجتهاد القضائي بالنسبة لهذه المسألة، فقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (التي تحولت إلى مجلس دولة بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله) على مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الادارية في القرار رقم 142612 المؤرخ في 16 مارس 1997، مجلة قضائية 1997، العدد 01، ص 116 وما بعدها:

(حيث أن المستأنف يزعم بواسطة وكيله الأستاذ ب. ع بأن المادة 188 من قانون الاجراءات المدنية تنص على الأوامر وليس القرارات، وأن المادة لا تطبق على القرارات الاستعجالية.

حيث أنه فعلا فهذه المادة (188 قانون الاجراءات المدنية) تنص بأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة غير قابلة للمعارضة.

---

[1] أنظر: بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية صفحة 218 و 219.

حيث أن فصلا في ذلك، فإن المادة التي تنطبق في المادة الادارية الاستعجالية التي تخضع للقسم الخامس هي المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية.

حيث أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص بأن الأمر الصادر في المادة الاستعجالية الادارية يكون قابلا للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه.

حيث أن هذه الفقرة والفقرات الأخرى لا تنص تماما على المعارضة.

حيث أن مبدأ من مبادئ القانون ينص على أنه لا يمكن التطرق للشيء الذي لم يتطرق إليه المشرع.

حيث أن مجلس بجاية لما رفض المعارضة ضد أمر استعجالي إداري فقد أصاب جزئيا في تطبيق القانون لذا ينبغي تأييد الأمر المستأنف لأسباب المحكمة العليا وليس لأسباب مجلس بجاية، لأن المادة 188 لا تجد مجال تطبيقها في المواد الادارية الاستعجالية.

وعليه يستخلص أن الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية، غير قابلة للمعارضة، لكن ليس على أساس المادة 188 من ق إ م بل على أساس المادة 171 مكرر التي تتعلق بتدابير الاستعجال أمام القضاء الإداري والتي ورد في الفقرة الثانية منها:

(وتستبدل – في المواد الادارية – المواد 172 و173 و183 إلى 190 الخاصة بتدابير الاستعجال بالقضاء المستعجل – بالأحكام الآتية:...).

وعلى هذا فالمادة 188 ق إ م لا تجد مجالا لتطبيقها في المادة الادارية لاستبعادها بصريح نص المادة 171 مكرر التي نصت في فقرتها الأخيرة على أن الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة تكون قابلة للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (التي تحولت إلى مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998

المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله) في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأمر المستأنف.

ومادام أن الفقرة الأخيرة من المادة 171 مكرر ق إ م لم تنص على إمكانية المعارضة في الأوامر الاستعجالية الادارية، فيجب التقيد بالنص، إذ لا يجوز للقاضي القيام بخلق إجراء لم يقرره المشرع إعمالا للمبدأ القائل بأنه:

(لا يمكن القيام بإجراء لم يتطرق إليه المشرع).

الخلاصة:

نصل في النهاية إلى القول بأن كل ما يصدر عن القضاء الاستعجالي من أوامر وقرارات استعجالية غيابية، يكون غير قابل للطعن فيه بالمعارضة، سواء تعلق الأمر بالمادة المدنية أو المادة الادارية.

لأن الحكمة من حظر المعارضة في القضايا الاستعجالية واحدة. وبالتالي فلا مجال لإعمال التفرقة بين الأوامر والقرارات الاستعجالية، أو بين الاستعجال المدني والاستعجال الاداري.

وعليه فإن النتيجة المتوصل إليها، أن الطعن بالمعارضة قاصر على الأحكام الغيابية التي تصدر عن جهات قضاء الموضوع دون جهات الاستعجال.

ثانيا

من الاجتهاد القضائي

للمحكمة العليا

1 – الغرفة المضائية

ملف رقم 257484 قرار بتاريخ 24 / 07 / 2002

قضية (مدير الصندوق الوطني للتأمينات) ضد (ز — ر)

الموضوع : حق امتياز — إدارة الضرائب — أولوية استيفاء المبالغ المثقلة بالامتياز.

المبدأ : لإدارة الضرائب حق امتياز في استيفاء المبالغ المستحقة للخزينة العامة من الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 17 جويلية 2000 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد طالب أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية طعن بطريق النقض في القرار الصادر من مجلس قضاء أم البواقي الغرفة المدنية في 15 ماي 2000 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف فيه وهو الحكم المؤرخ في 29 جوان 1999 والذي رفضت بمقتضاه المحكمة المنعقدة بنفس المدينة القسم المدني دعوى الطاعن لعدم التأسيس.

والجدير بالإشارة أن صاحب الطعن أقام قضية الحال على المطعون ضده وقد زعم انه دائن التعاونية الفلاحية المختصة في تربية المواشي لأم البواقي بمبلغ 1.538.366,09 دج مقابل إشتراكات هذه المؤسسة الأخيرة في الضمان الإجتماعي لديه والذي لم تسدده إليه ومن أجل تحصيل هذا المقدار، فإنه أي صاحب الطعن تمكن من استصدار سند قضائي له قوة الشيء المقضي فيه والذي سلمه إلى المطعون ضده (ز-ر)، باعتباره محضرا قضائيا من أجل القيام بإجراءات التنفيذ في حق التعاونية.

ونظرا لإمتناع هذه الأخيرة من تسديدها مبلغ الدين المومى إليه آنفا فإنه تم حجز وبيع الأموال المنقولة المدينة عن طريق البيع بالمزاد العلني في 19 أفريل 1998 وهذا بسعي من العارض المدعي.

وبعد هذه العملية أخبره المطعون ضده بأن إدارة الضرائب قد شكلت بين يديه اعتراضا على مقدار البيع بحجة أنها دائنة هي الأخرى تجاه نفس التعاونية، ثم قام المطعون ضده بتحويل المبلغ المشار إليه إلى تلك الإدارة دون أن يقوم بعرض الأمر على رئيس المحكمة، وذلك باعتبار أن المسألة تخص إشكالا في التنفيذ وقد إلتمس صاحب الدعوى القضاء على خصمه بأدائه له مبلغ 769.184 دج تعويضا عن الضرر اللاحق به.

فصدر الحكم الإبتدائي المعاد وعقب استئناف النظر من قبل نفس الطرف الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية، صدر القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن بالنقض وقع في الأجل القانوني واستوفى الأشكال المنصوص عليها قانون لذا فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن استند في طلبه النقض إلى وجهين إثنين وهما على التوالي:

الوجه الأول: مأخوذ من إساءة تطبيق القانون.

وهذا كون أن المجلس اعتبر مثل المحكمة أن إدارة الضرائب هي صاحبة امتياز تطبيقا للمادتين 983 و991 من القانون المدني ناسيا أن هذه المؤسسة لم تكن طرفا لا في توقيع الحجز ولا في عمليات البيع بالمزاد العلني هذا من جهة أولى ومن جهة ثانية أن المجلس أشار إلى نشأة الإمتياز و أهمل كيفية انقضائه.

وأن هذا الامتياز ينقضي حسب أحكام المادة 988 من القانون المدني بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن.

وأن المادة 936 من القانون المدني التي تتناول هذا الحق تشير بكل دقة إلى أن حقوق الرهن تنقضي بإيداع الثمن الذي أرسى به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، بما أن قضاة الموضوع لم يراعوا هذه الحالات، فإنهم يكونوا قد أساؤوا تطبيق القانون.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور التسبيب.

وهذا كون أن قضاة الموضوع سلموا بأن إدارة الضرائب قد قامت بحجز المبلغ المتحصل عليه من البيع بالمزاد العلني وخلصوا إلى أن المحضر القضائي لم يرتكب أي خطأ أو إهمال.

أن هذا التسبيب لا يستقيم لسببين:

أولهما أن إدارة الضرائب لم تحجز المبلغ المحصل عليه من البيع وإنما سجلت معارضة على حساب المحضر.

وثانيهما أنه كان لزاما على هذا الأخير أن يعرض الأمر على رئيس المحكمة، غير أنه سلم بمحضر إرادته شيكا لإدارة الضرائب التي قامت بسحبه على الفور وهذا خطأ جسيم ارتكبه المحضر وزكاه قضاة الموضوع.

حيث أن المطعون ضده (ز-ر) أكد في مذكرته الجوابية أن الوسيلتين المثارتين غير سديدتين، مما يترتب على ذلك التصريح برفض الطعن من الناحية الموضوعية.

وعليـــــه:

عن الوجهين الإثنين نظرا لترابطهما:

حيث بمراجعة أوراق الملف يتبين أن قضاة الموضوع التزمـــوا صـــحيح القانون وسببوا قضاءهم تسبيبا بما فيه الكفاية إذ ثبت أمامهم أن المطعـــون ضده لم يرتكب أي خطأ في حق الطاعن حينما قام بتحويـــل مبلـــغ بيـــع منقولات المدينة وهي التعاونية الفلاحية المختـــصة في تربيـــة المواشـــي لأم البواقي، إلى إدارة الضرائب وذلك باعتبار أن هذه الإدارة هي دائنة أيضا تجاه نفس التعاونية ولها حق امتياز في أن تستوفي المبالغ المستحقة للخزينة العامـــة من ضرائب ورسوم من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أي يـــد كانـــت وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ماعدا المصاريف القضائية، مثلما تنص على ذلك أحكام المادة 991 من القانون المدني.

فيستنتج من ذلك أن الوجهين المثارين غير سديدين مما يترتب على ذلك رفض الطعن موضوعا.

لهذه الأسباب

تقـــرر المحكمة العليـــا:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

وتحميل المصاريف القضائية على الطاعن.

بـــذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقـــدة بتـــاريخ الرابع والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين وإثنين ميلادية من قبل المحكمـــة العليا، الغرفة المدنية القسم الثاني المتركب من الســـادة:

بطاهر تواتي	الرئيس
طالب أحمـــد	المستشار المقرر
بودماغ رابح	المستشار
رامول محمد	المستشار

وبحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام،

وبمساعدة السيد كمال بارة أمين ضبط.

ملف رقم 275480 قرار بتاريخ 30 / 07 / 2003

قضية (أ-م-و) ضد ((أ-ع-ب-أ) و من معه)

الموضوع : حيازة – أرض مشاعة – تحولها إلى حيازة على الانفراد – اكتسابها بالتقادم المكسب – عدم تبيان وسائل التحول – خطأ.

المبدأ : تكريس حق المطعون ضده في الحيازة التي تحولت من حيازة على الشيوع إلى حيازة على انفراد دون تبيان وابراز الوسائل التي تحولت بموجبها هده الحيازة يعد قصورا في الأسباب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 2001/04/23 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعن نقض القرار الصادر بتاريخ 2000/05/09 رقم الفهرس 330 عن مجلس قضاء تيزي وزو القاضي بتأييد الحكم المعاد.

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

و في الموضوع:

حيث يستخلص من وقائع القضية، أن الطاعن رفع دعوى أمام المحكمة مسجلة يوم 1998/08/23 والتي جاء فيها أن جميع الفرقاء هم ورثة المرحوم (أ-أ) الذي توفي بتاريخ 07 أوت 1956 وقد خلف تركة تتكون من مجموعة من القطع الأرضية منها قطعة تقع محاذية للطريق الوطني رقم 15 في اتجاه شرق مدينة عين الحمام تسمى هذه القطع "أغيل" جزء منها يقع أسفل الطريق والآخر يقع أعلى الطريق، وأن هذا الجزء الأخير قد اشترك الجميع لإنجاز بناية ضخمة فوقه منها بناية راجعة للأخوة الخمسة لكل واحد منهم شقة بمفرده وكذا المدعى عليه، وهناك ساحة بقيت بعد تسطيحها، وهناك مشروع بناية وصلت نسبة الأشغال بها إلى نسبة 50 % كل هذه البنايات اشترك الجميع فيها.

أما القطعة الأرضية التي تقع أسفل الطريق، جزء منها بناه المطعون عليه، بأدوات البناء المشتركة من حديد وخشب وقرميد وياجور قد استولى على هذه المواد التي هي تعود للجميع، أنجز بها بناية أسفل الطريق، وأن هذه القطع لا تزال في حالة الشيوع بين جميع الورثة، ولهذا فإنه يطلب تعيين خبير ليقوم بإعداد مشروع القسمة وموثق ليقوم بتحرير الفريضة.

أجاب المطعون عليه، أن طلب القسمة يجب أن تكون هناك تركة بالفعل تشمل أموالا يجب تحديدها.

أما القطعة الأرضية التي يقع جزء منها أسفل الطريق والآخر يقع أعلاه ففيما يخص القطعة الموجودة أسفل الطريق، أنها ظلت تحت حيازته منذ أكثر من 40 سنة كاملة، وظل منتفعا بها انتفاعا علنيا هادئا مستمرا دون انقطاع

أو تعرض من أحد وبذلك يكون قد تملكها بالتقادم المكسب وانتهى إلى طلب رفض الدعوى وإلزام الطاعن بدفعه له مبلغ 50.000 دج تعويضا مقابل الدعوى التعسفية.

انتهت الدعوى إلى صدور حكم مؤرخ في 1999/05/29 القاضي برفض الدعوى، استنادا إلى أن المطعون عليه قد تملك القطعة الأرضية المتنازع عليه عن طريق التقادم المكسب.

وفي الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين.

لكن و اعتمادا عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من قصور الأسباب:

حيث أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه، يتبين منه أن الفرقاء كانوا يملكون العقار المذكور أعلاه على الشيوع، آل إليهم عن طريق الميراث من المرحوم (أ-أ).

وحيث أن المطعون عليه تمسك بملكية العقار المتنازع عليه، استنادا إلى الحيازة التي دامت أكثر من 40 سنة.

وحيث أن قضاة الموضوع قد استجابوا إلى طلب المطعون عليه استنادا إلى الحيازة التي دامت أكثر من 40 سنة، دون أن يبينوا كيف تغيرت حيازته من الحيازة على الشيوع إلى حيازة على الانفراد ذلك أن المادة 826 من القانون المدني تنص على أن تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

ومن ثمة كان على المطعون عليه أن يبين أن الحيازة التي كانت على الشيوع، تحولت إلى حيازة على الانفراد، وهي تتحول بإحدى الوسيلتين، الأولى بتصرف صادر عن الغير، والثانية بفعل صادر من المطعون عليه في مواجهة باقي الشركاء الآخرين، وابتداء من تاريخ هذه المعارضة تتحول الحيازة على الشيوع إلى حيازة على الانفراد.

وحيث أن عدم تبيان كل ذلك يعد ذلك قصورا في الأسباب يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و حيث أنه لا حاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

بصحة الطعن شكلا.

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 2000/05/09 عن مجلس قضاء تيزي وزو وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر جويلية سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من السادة:

مقراني حمادي	رئيس الغرفة
زودة عمر	المستشار المقرر
مختاري جلول	المستشار
زبيري فضيلة	المستشارة

بحضور السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام،

وبمساعدة السيدة إبراهيمي مليكة أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 300728 قرار بتاريخ 30 / 04 / 2003

قضية (ب-ع) ضد (بنك التنمية و الفلاحة الريفية ومن معه)

الموضوع : حجز ما للمدين لدى الغير- توقيعه - بسند تنفيذي - إبطال الحجز - لانعدام أمر قضائي - خطأ.

المبدأ : القضاء بإبطال محضر حجز ما للمدين لدى الغير الذي تم توقيعه استنادا إلى سند تنفيذي بحجة انعدام الأمر القضائي يعد خرقا لأحكام المادة 360 من ق إ م.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 04 مارس 2002 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعن نقض القرار الصادر بتاريخ 2002/01/19 رقم 2002/02 عن مجلس قضاء تمنراست القاضي بتأييد الأمر المعاد.

في الشكل: وحيث أن ما ينعيه الطاعن من عدم قبول الطعن لعدم ذكر النصوص القانونية في عريضة الطعن بالنقض، لا يترتب عليه أي بطلان ومن ثمة، فإن هذا الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه الشكلية فهو صحيح.

في الموضوع : حيث تتلخص وقائع القضية، ان الطاعن دائن للمطعون عليه (ع-إ) بمبلغ 4420.000.00 دج وحدد أجل السداد بيوم 2000/07/15.

وعند حلول أجل الوفاء إمتنع المدين من سداد مما بذمته قام الطاعن بتكليف المطعون عليه بالوفاء طبقا للمحضر الذي حرره المحضر القضائي بتاريخ 2000/07/23، وتبعه محضر أخر بالإمتناع حرر يوم 2000/08/14.

بتاريخ 2000/08/14 وقع الطاعن حجز ما للمدين لدى الغير على حساب المدين المفتوح لدى بنك التنمية الريفية، وكالة تمنراست.

بتاريخ 2001/10/08 رفع الطاعن دعوى إستعجالية طالبا فيها اصدار أمر للمطعون عليه بنك التنمية الريفية بإرجاع مبلغ 1600.000 دج إلى حساب المدين، وذكر الطاعن أنه قام بضرب حجز تنفيذي على حساب المدين المفتوح لدى بنك التنمية الريفية وأنه تم تبليغه إلى كل من المحجوز لديه والمحجوز عليه كما ان المدعو (ز-ي) هو بدوره قام بضرب حجز تنفيذي على حساب المدين المحجوز عليه بغير إحترام إجراءات الحجز، إذ أن حجز هذا الأخير لم يتم بواسطة محضر قضائي وأن الحجز الذي يتم بغير محضر صادر من المحضر القضائي هو باطل وإنما الذي قام بإجراءات الحجز هو محامي المدعو (ز-ي)، مما يعد هذا الحجز باطلا.

وإنتهى الطاعن إلى طلب إلزام المدعي عليه الثاني أن يعيد مبلغ 1600.000 دج إلى حساب المدين المفتوح لدى المطعون عليه الأول إلى غاية إتمام إجراءات.

في حين أجاب المطعون عليه بنك التنمية والفلاحة الريفية وتمسك في جوابه أن الطاعن لم يقدم أي ملف حجز ما للمدين لدى الغير على حساب المدعو (ع-إ) والتأكد من صحته وأن ما ذهب إليه الطاعن فيما يتعلق بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير التي قام بها المطعون عليه الثاني غير صحيحة كونها قام بها الدفاع إلا أن هذا الإجراء يعد صحيحا وإنتهى إلى طلب رفض الدعوى.

إنتهت الدعوى إلى صدور أمر يقضي برفض الدعوى.

وفي الإستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض إستنادا إلى ان محضر الحجز من طرف المحضر القضائي قد إستند هذا الأخير لتحرير هذا المحضر إلى نسخة تنفيذية لعقد الإقرار بدين المحرر من قبل الموثق بتاريخ 2000/07/04 مما يجعل محضر الحجز معيبا، لأنه لم يتم تحريره بناء على أمر قضائي، ومن ثمة لا يجوز للمحضر أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير تلقائيا.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجه وحيد مأخوذ من خرق القواعد الجوهرية في الإجراءات.

حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد إعتبروا محضر حجز ما للمدين لدى الغير باطلا، لأنه لم يستند إلى أمر قضائي.

لكن حجز ما للمدين لدى الغير الموقع من قبل المحضر القضائي، جاء إستنادا إلى المحرر التوثيقي الممهور بالصيغة التنفيذية، وأن هذا المحضر يكفي وإستنادا إليه بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، دون حاجة إلى وجود أمر قضائي وذلك ما تقتضيه المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية، مما يعد ذلك خرقا للقواعد الإجرائية ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه، في محله، ذلك أنه عندما يباشر حجز ما للمدين لدى الغير، إستنادا إلى سند تنفيذي، فلا يحتاج

الدائن إلى الحصول على أمر قضائي، إذ يحق للمحضر أن يوقع هذا الحجز مباشرة دون ما حاجة إلى إستصدار أمر من القضاء.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما إعتبروا محضر حجز ما للمدين لدى الغير، الذي حرره المحضر إستنادا إلى السند التنفيذي باطلا قد خرقوا أحكام المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية، يعرض ذلك قضاءهم للنقض.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

بصحة الطعن شكلا،

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 2002/01/19 عن مجلس قضاء تمنراست وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على عاتق المطعون عليه.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثون من شهر أفريل سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من السادة:

حمادي مقراني	الرئيس
زودة عمر	المستشار المقرر
مختاري جلول	المستشار
مزيان عمر	المستشار
زبيري فضيلة	المستشارة

بحضور السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام

وبمساعدة السيد كمال بارة أمين ضبط

ملف رقم 311822 قرار بتاريخ 24 / 12 / 2003

قضية ((ج-ح) ومن معه) ضد (البنك الوطني الجزائري وكالة بجاية)

الموضوع : أمر أداء –معارضة –اختصاص قاضي الاستعجال- (لا)– اختصاص قاضي الموضوع –(نعم).

المبدأ : تمسك قاضي الاستعجال باختصاصه بالفصل في المعارضة (Contredit) المرفوعة ضد أمر الأداء (Injonction de payer) يعد انتهاكا لقواعد الاختصاص ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإ طلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 10 سبتمبر 2002 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

و بعد الإستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي المحا مي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعنان نقض القرار الصادر بتاريخ 2002/01/21 رقم الفهرس 05 عن مجلس قضاء بجاية القاضي بتأييد الأمر المعاد.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

في الموضوع: حيث يستخلص من وقائع القضية انه بتاريخ 2001/06/05 وقع رئيس المحكمة على أمر الأداء.

رفع الطاعنان معارضة في أمر الأداء أمام قاضي الأمور المستعجلة، ففصل في هذه المعارضة بموجب أمر مؤرخ في 2001/08/01 القاضي بقبول المعارضة شكلا و رفضها موضوعا إستنادا إلى وجود علاقة مديونية صحيحة تربط الفرقاء.

وفي الإستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى خمسة أوجه لكنه واعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من خرق قواعد الإختصاص.

حيث أنه و بالرجوع إلى ملف القضية، يتبين منه، أنه صدر أمر الأداء، وهو ليس في حقيقته، إلا حكم قضائي فاصل في أصل النزاع، وبذلك فهو يعد إستثناء من القواعد العامة المتعلقة برفع الدعوى أمام القضاء، وبالتالي فهو يخضع لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية الفاصلة في موضوع النزاع.

ومن ثمة فإن المعارضة في أمر الأداء التي تنص عليها المادة 179 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية، لا تكون إلا أمام قاضي الموضوع، وليس أمام قاضي الأمور المستعجلة.

وحيث أن قاضي الأمور المستعجلة عندما صرح بإختصاصه في الفصل في المعارضة، في أمر الأداء يكون قد فصل في أمر يخرج عن إختصاصه، مما يعد ذلك إنتهاكا لقواعد الإختصاص، يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليـــا

بصحـــة الطعن شكلا،

وفي الموضوع: نقض وابطال القرار المطعـــون فيـــه الـــصادر بتـــاريخ 2002/01/21 من مجلس قضاء بجاية وإحالة القضية والأطراف أمام نفـــس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

و الحكم على المطعون عليها بالمصاريف.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنيـــة المنعقـــدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر ديسمبر سنة ألـــفين و ثلاثـــة ميلادية من قبـــل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من الســـادة:

حمـــــادي مقرا نـــي	رئيـــــس
زودة عمـــــــــــر	المستشـــار المقرر
زبيـــــــري فضيلـــة	المستشـــارة
مختـــــاري جـــلـــول	المستشـــار

بحضور السيـــد معلم رشيد المحامي العـــام

وبمساعدة السيـــدة إبراهيمي مليكة أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 321708 قرار بتاريخ 24 / 12 / 2003

قضية (شركة الترقية العقارية فورا) ضد (ب-د-م و من معه)

الموضوع : غرامة تهديدية -التزام -عدم تنفيذه -مانع قانوني -توقيع الغرامة-خطأ.

المبدأ : طالما أن عدم تنفيذ الالتزام عينا يعود لأسباب خارجة عن إرادة المدين فإن الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية يعد خطأ في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 12 جانفي 2003 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

وبعد الإستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت الطاعنة نقض القرار الصادر بتاريخ 2002/09/22 رقم الفهرس) عن مجلس قضاء وهران القاضي بإلغاء الأمر المعاد والقضاء من جديد بإلزام الطاعنة بدفع غرامة تهديدية قدرها 5000 دج عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 2001/10/09 إبتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع: حيث تتلخص وقائع القضية، أن المطعون عليهما قد تعاقدا مع الطاعنة، على تخصيص لها فيلة رقم 222 من المشروع الذي إلتزمت بإنجازه بتعاونية العقيد لطفي.

وأنه بعد الإنجاز إستلم المطعون عليهما السكن محل التعاقد دون حصولهما على عقد البيع وإشهاره، ومن أجل ذلك رفعا دعوى أمام المحكمة والتي انتهت تلك الدعوى إلى صدور حكم مؤرخ في 2001/10/09 الحائز على قوة الأمر المقضى به يلزم الطاعنة بتنفيذ إلتزامها المتعلق بتحرير عقد البيع وإشهاره بالمحافظة العقارية.

رفع المطعون عليهما دعوى إستعجالية طالبين فيها بتوقيع الغرامة التهديدية قدرها عشرة آلاف دينار عن كل يوم تأخير، وذلك نتيجة لإمتناع الطاعنة عن تنفيذ إلتزامها كما هو ثابت من محضر الإمتناع.

في حين أجابت الطاعنة أنها سوت وضعيتها مع مصالح أملاك الدولة، ولم يبق لها سوى الحصول على عقد الملكية وفي إنتظار ذلك فإنها لا تستطيع تنفيذ ما إلتزمت به، وانتهت إلى طلب الإشهاد لها أنها على إستعداد بتنفيذ إلتزامها بمجرد حصولها على عقد الملكية من مصالح أملاك الدولة بتاريخ 2002/04/14 إنتهت الدعوى إلى صدور أمر قضى برفض الدعوى.

وفي الإستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين:

حول الوجـــه الثاني:

حيث تنعي الطاعنة على القرار المطعون فيه بالإستناد إلى أنه لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية، إلا في مواجهة المدين المتعنت الذي يرفض تنفيذ إلتزامه.

في حين أن الطاعنة لم ترفض تنفيذ إلتزامها المتعلق بتحرير عقد البيع ونقل الملكية، وإنما يرجع ذلك لأسباب إدارية خارجة عن إرادتها، لم يتم تحويـــل ملكية هذه الأرض لفائدتها، حتى يتسنى لها بدورها نقـــل ملكيـــة الفيلـــة للمطعون عليهما لأن الأرض التي أقيم عليها المشروع لحد الآن لم تـــستطيع الحصول على عقد رسمي حتى تتمكن من جهتها من تحرير عقـــود ملكيـــة المساكن لأصحابها.

وحيث أن توقيع الغرامة التهديدية على المدين في هذه الظروف يعد خرقا لأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، مما يعرض القرار المطعـــون فيه للنقض.

وحيث أن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أنـــه لا يحكم بالغرامة التهديدية إلا إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكـــن أو غـــير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه و يجب أن يكون تنفيد هذا الإلتزام ممكنـــا ويمتنع المدين عن ذلك عمدا وذلك ما تقض به المادة 174 من القانون المدني

أما إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام عينا لا يعود إلى ممانعة المدين الإرادية، بل تعود لأسباب خارجة عن إرادة المدين، ففي هذه الحالة لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية على المدين.

وحيث أنه وفي هذه الظروف لا يمكن إعتبار الطاعنة ممتنعة عـــن تنفيـــذ إلتزامها عينا، إلا بعد حصولها هي على العقد الرسمي وإشهاره في المحافظـــة العقارية أو تماطلها عن السعي في الحصول على هذا العقد.

وحيث أن توقيع الغرامة التهديدية على الطاعنة في هذه الظروف، يعـــد خطأ في تطبيق القانون مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أنه لم يبق ما يمكن الفصل فيه، مما يتعين معه النقض بدون إحالة.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليـــا:

بصحـــة الطعـــــن شكـــلا،

وفي الموضوع بنقض القرار الصادر عن مجلس قـــضاء وهـــران بتـــاريخ 2001/09/22 وبدون إحالة.

والحكم على المطعون ضدهما بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر ديسمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليـــا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من الســـــادة:

مقراني حمـــادي	الرئيـــس
زودة عمـــر	المستشار المقـــرر
مختـــاري جلول	المستشار
زبيري فضيلـــة	المستشارة

بحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام

وبمساعدة السيدة ناصر مليكة أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 241943 قرار بتاريخ 21 / 03 / 2001

قضية (إبن (ع-ع-ق-م-ر-م))

ضد (الشركة الوطنية للتأمين وكالة الأغواط)

الموضوع : تعويض –ناشئ قبل الوفاة –انتقاله إلى الورثة –نعم.

المبـــدأ : الحق في التعويض الناشئ قبل وفاة الضحية ينتقل إلى الورثة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي بيانه:

بناء على المواد (231، 233، 234، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الاجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ومستندات ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 22 نوفمبر 1999 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع الى السيد رامول محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد لعروسي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض كل من (أ-ع) و(ع-ت) في 1999/11/22 بواسطة الأستاذ يوسفي محمد المحامي المقبول لدى المحكمة العليا في قرار أصدره

المجلس القضائي بالأغواط في 1998/05/12 قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف ثم من جديد قضى برفض دعواهما لعدم التأسيس، والتي كانت تهـــدف الى المطالبة بالتعويض عن الضرر الجسدي المخلف بمورثتهما المرحومة (هـــ-ع) نتيجة سقوطها داخل الحمام المملوك للمدعو (ع-م) المؤمن لـــدى شـــركة التأمين.

حيث أن الطعن بالنقض يستند الى وجهين.

حيث أجابت شركة التأمين بواسطة الأستاذ عامر حمزة المحامي المقبـــول لدى المحكمة العليا الذي ناقش ورد على الوجهين متمسكا بكون المتـــضررة هي التي لها الحق في التعويض وقد توفيت وليس لورثتها لأن الضرر جسماني لا ينتقل عن طريق الميراث.

حيث أحيل ملف القضية الى النيابة العامة للاطلاع فقدم السيد المحـــامي العام مذكرة برفض الطعن.

حيث أن الطعن استوفى الأوضاع و الشروط المقررة قانونا فهو مقبـــول شكلا.

الوجه الأول انعدام الأساس القانوني:

فالمادة 144 من ق ا م توجب على قضاة الموضوع أن يؤسسوا قضاءهم على سند قانوني، وقرارهم جاء خاليا منه خاصة وأن المجلس ألغى الحكـــم المستأنف دون الاشارة الى أي نص قانوني.

الوجه الثاني الخطأ في تطبيق القانون:

فحق المرحومة (هـــ - ع) ثابت قبل وفاتها وقبل المرافعة القضائية وبالتالي فورثتها يكون لهم الحق في المطالبة به تجاه الغير فهو دين لمورثتها على مـــن تسبب في الضرر وعلى المؤمن لديه.

عن الوجه الثاني مسبقا لأهميته:

حيث انه اذا كان الأصل في الحق في طلب التعويض يعود للمضرور جسديا وحده، فان ورثته ينتقل اليهم هذا الحق في حالة وفاته، مادام أنه نشأ قبل الوفاة ودخل في الذمة المالية للمضرور كما هو الشأن في الدعوى الحالية فالثابت أن المورثه أصيبت بتاريخ 1996/12/04 لترفع دعوى طلب تعيين طبيب لفحصها ويصدر الحكم لصالحها بتاريخ 1996/12/04 ثم توفيت بتاريخ 1997/05/27.

حيث أن ما ذهب اليه قضاة المجلس من كون الضحيّة لها الحق وحدها في طلب التعويض لأن الضرر الجسدي لحقها وحدها ولا ينتقل الى ورثتها يفتقد الى الأساس القانوني ومخالف لمبدأ انتقال الحق في طلب التعويض ويعرض بالتالي قرارهم للنقض والابطال.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا.

نقض وابطال القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي بالأغواط في 1998/05/12.

احالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على المدعى عليه.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر مارس سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني المتركب من السادة:

بطـــاهر تواتي	الرئيس
رامول محمد	المستشار المقرر
طالب أحمد	المستشار
سرايدي أنيسة	المستشارة
بودماغ رابح	المستشار
بلعيز الطيب	المستشار
بوزياني نذير	المستشار

و بحضور السيد لعروسي محمد المحامي العام

و بمساعدة السيد بارة كمال أمين الضبط.

ملف رقم 279751 قرار بتاريخ 24 / 12 / 2003

قضية (ورثة ع-إ-ن-د) ضد (ب-م و من معها)

الموضوع : وكالة –موثق أجنبي-تنفيذها في الجزائر.

المبدأ : لا تكون الوكالة المحررة أمام موثق أجنبي قابلة للتنفيذ في الجزائر ولا يمكن الاستناد إليها لإبرام عقود أو تصرفات قانونية إلا وفق ما يقضى بتنفيذه من جهة قضائية جزائرية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (257.244.239.235.233.231) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 07 جويلية 2002، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيدة زبيري فضيلة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب المدعون (ع-ا-ن-د) نقض القرار الصادر بتاريخ 1998/06/16 عن مجلس قضاء وهران وهو يؤيد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1997/12/13 عن محكمة وهران القاضي بإعادة السير في الدعوى شكلا وفي الموضوع رفض طلب المدعي المتضمن إبطال عقد البيع المؤرخ في 1986/12/25 لعدم التأسيس، والحكم على المدعي بدفع للمدعي عليهما مبلغ 20.000 دج لكل واحد منهما على أساس التعويض.

حيث أن موضوع النزاع يتعلق بإبطال عقد رسمي أبرمه المستأنف لصالح المستأنف عليها إعتمادا على الوكالة التي أبرمها البائع للمستأنف عليه الثاني (ص-أ) بحيث أن البائع المدعي كان مريضا مرض الموت ويدفع المدعي بالمادة 325 من ق إ م .

بتاريخ 1997/12/13 قضت المحكمة برفض الدعوى لعدم التأسيس وبعد الإستئناف أصدر مجلس قضاء وهران القرار محل الطعن.

حيث أن المطعون ضدهم إلتمسوا رفض الطعن.

حيث أن ممثل النيابة العامة إلتمس رفض الطعن.

حيث أن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أنه يستند إلى ثلاثة اوجه للنقض:

عن الوجه الثالث: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وفقا للمادة 233 ف 5 من ق إ م

بدعوى أن إعتبار الوكالة المعتمدة في الحكم من الأمور الخاصة تتناقض مع المادة 325 ق إ م، وأغفل المجلس تطبيق المادة 8 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المصادق عليها بموجب الأمر 194/65 المؤرخ في 1965/07/29 وعليه يجب نقض القرار محل الطعن.

حيث ترد المحكمة العليا بالرجوع إلى عناصر الملف والقرار محل الطعن أن قضاة الموضوع إعتبروا الوكالة محل النزاع المحررة من طرف مورث الطاعنين

أمام موثق أجنبي هو من الأمور الخاصة لا تستوجب تدخل السلطة القضائية الوطنية ولكن المادة 325 ق إ م تنص على أن الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عمومين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الإتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة ويظهر أن الوكالة المحررة من قبل موثق فرنسي هي من ضمن العقود الرسمية التي تخضع لتطبيق المادة 325 ق.إ.م. ومن جهة أخرى فالإتفاقية الجزائرية الفرنسية المصادق عليها بموجب الأمر 65-194 المؤرخ بيوم 1965/07/29 تؤكد ذلك وبالتالي فالوكالة المحررة بتاريخ 1986/12/25 والتي بموجبها باع السيد (ص) الشقة محل النزاع جاءت مخالفة للقانون وهي باطلة وغير قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية والمجلس أخطأ في تطبيق القانون حيث ذهب إلى عكس ذلك وعرض قرار للنقض دون مناقشة الأوجه الأخرى.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا

وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 1998/06/16 عن مجلس قضاء وهران، وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

والحكم على المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية وفقا للمادة 270 ق.إ.م.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر ديسمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من السادة:

مقراني حمادي	الرئيس
زبيري فضيلة	المستشارة المقررة
زودة عمر	المستشار
مختاري جلول	المستشار

بحضور السيد معلم رشيد المحامي العام

وبمساعدة السيد ناصر مليكة أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 266295 قرار بتاريخ 29 / 01 /2003

قضية ((أ-أ) و (أ-م)) ضد ((ر-م) و من معه)

الموضوع : شفعة –مقايضة –لا.

المـــبـــدأ : لا يمارس حق الشفعة في عقود المقايضة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شـــارع 11 ديـــسمبر 1960 الأبيـــار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي بيانه :

بناءا على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ومستندات ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 18 ديسمبر 2000 وعلى المذكرة الجوابية التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع الى السيد طالب أحمد المستشار المقرر في تـــلاوة تقريـــره المكتوب والى السيد لعروسي محمد المحامي العـــام في تقـــديم طلباتـــــــه المكتوبة.

حيث أن المسمين (أ-أ) و(أ-م) طعنا بطريق النقض في القرار الصادر من مجلس قضاء قسنطينة الغرفة المدنية في 09 ماي 2000 (ملف رقـــم 1520-

99) القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف فيه، وهو الحكم المؤرخ في 24 أفريل 1999 والذي قضت بمقتضاه محكمة الخروب القسم العقاري بما يلي:

الحكم بثبوت الشفعة للمدعي (ر-ع) للعقار موضوع النزاع محل عقد المبادلة بين المدعى عليهم ورثة (غ-ب) والمدعى عليهما (أ-أ) و(أ-م) المتمثل في نصف النصف الشائع في دار سكنية كائنة بمدينة الخروب زاوية الطريق الوطني العاملة لرقم 20 من نهج المحطة القطار رقم 01 التي هي متكونة من طابق أرضي وطابق أول مع التصريح بحلول المدعى بصفته شفيعا محل المدعى عليهما (أ-م) و(أ-أ) في تملك العقار موضوع النزاع ومحل عقد المبادلة، مع إعتبار الحكم هذا سند ملكية للمدعى الشفيع.

وتحميل المدعى عليهم على وجه التساوي فيما بينهم، المصاريف القضائية.

حيث أن الطاعنين أثارا بواسطة محاميهما الأستاذ عنان محمد الصالح في عريضتهما للطعن بالنقض المودعة بتاريخ 18 ديسمبر 2000 وجهين هما على التوالي:

الوجه الأول: مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني وقصور الأسباب.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه.

وقد إحتفظ نفس الطرفان (أ-أ) و (أ-م) بحقهما في إيداع مذكرة إيضاحية يشرحان فيها وجهى طعنهما تطبيقا لأحكام المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية:

حيث أن بتاريخ 20 جانفي 2001 سلم وكيل الطاعنين الأستاذ عنان مذكرة إيضاحية فسر فيها وسيلتي الطعن بالنقض و التي تتمثل فيما يلي:

الوجه الأول: مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني وقصور الأسباب.

وهذا كون أن المدعين في الطعن كانا قد أسسا إستئنافهما للحكم المعاد المؤرخ في 24 أفريل 1999 على وسيلة تتمثل في أن التصرف الواقع بينهما

من جهة أولى وبين ورثة (غ-ب) من جهة ثانية، هو عقد مبادلة وليس عقد بيع، وأن الشفعة هي جائزة في بيع عقار وليس في مبادلة هذا من ناحية أولى،

ومن ناحية ثانية فإن قرارات المحكمة العليا تشترط لصحة الشفعة تسجيل الطلب وإشهاره طبقا للمادة 801.

أن المجلس عوض الرد على دفوع العارضين ومناقشتها بتسبيب كان يجعل معها رقابة المحكمة العليا ممكنة فإنه (أي المجلس) سبب قراره كما يلي:

"حيث يرى المجلس أن قاضي الدرجة الأولى أصاب فيما قضى به والمجلس يتبنى تسبيبه سواء في الدفوع الشكلية أو في الموضوع ويعتمدها كتسبيبه لقراره".

أن هذا التسبيب لا يمكن إعتباره ردا على دفوع وطلبات العارضين بل يعد سكوتا والسكوت يعتبر قصورا في الأسباب.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه:

أن المجلس إعتبر أن التصرف الذي وقع بين العارضين وبين ورثة (غ-ب) المتمثل في تبادل عقارات بموجب عقد محرر من طرف الموثق بوسكين هو بمثابة بيع بما أن عقد المبادلة يتضمن كل شروط البيع الناقلة للملكية من رضا وقبول وثمن ومحل.

وأن طبقا للمادة 351 من القانون المدني "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي".

لكن طبقا للمادة 413 من نفس القانون المدني "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

فيظهر إختلاف واضح بين البيع الذي يكون مقابل ثمن نقدي وبين التبادل الذي هو نقل ملكية مال غير النقود.

وأكثر من هذا بالرجوع إلى أنواع البيع المنصوص عليها في المواد 397 إلى 410 من القانون المدني لا تشمل هذه الأخيرة من ضمنها المبادلة كنوع من أنواع البيع.

أما المبلغ الوارد في عقد المبادلة المذكور أعلاه، لا يمكن إعتباره ثمن للبيع، بل هو تحديد لقيمة كل عقار موضوع التبادل والغرض منه تحديد جميع المصاريف والحقوق ورسوم التوثيق الواجبة على هذا العقد وتوابعه العادية يؤديها الأطراف.

ولا يظهر من عقد المبادلة أن الضابط العمومي المحرر للعقد أي الموثق تلقى بين يديه مبلغا من النقود يمثل ثمن المبادلة.

حيث أن المطعون ضده (ر-ع) أكد بواسطة محاميه في مذكرته الجوابية مايلي:

في الشكل:

أولا:

أن عريضة الطعن بالنقض جاءت مخالفة لأحكام المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، وذلك لأنها لم تشتمل على مهنة الورثة وهم أطراف في الخصومة بإعتبارهم مدعى عليهم في الدعوى الأصلية.

ثانيا:

أن المذكرة الشارحة التي سلمها الطاعنان بواسطة وكيلهما جاءت خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية، وهو شهر واحد، إذ أنها أودعت بتاريخ 20 جانفي 2000 في حين أن عريضة الطعن بالنقض كانت قد قدمت في 18 ديسمبر 1999.

على سبيل الإحتياط في الموضوع:

أن وسيلتي الطعن غير سديدتين ، مما يترتب على ذلك رفض الطعن موضوعا.

وعـــليـــه:

فـــي الـــشكـــل:

أولا:

عن الدفع المثار من قبل المطعون ضده (ر-ع) والمتعلق بالمخالفة المزعومة لأحكام المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية:

حيث بخلاف ما يدعي به المطعون ضده (ر) فإن إغفال ذكر مهنة طرف ما أو بعض الأطرف لا يمكن أن يؤثر بصفة سلبية علـــى عريـــضة الطعـــن بالنقض، مادام أن الأطراف هم معروفين ، هذا فضلا عن كون أن الأمر لا يخص صاحب الدفع المطعون ضده (ر-ع) الذي تمكن من الـــدفاع عـــن مصالحه، بل فيهم أطراف آخرين وهم المدخلون في الخصومة وهو (غ-ب) ومن ثم فإن الدفع الأول هو غير منتج.

ثانيا:

عن الدفع الذي تمسك به نفس الطرف (ر-ع) والمتمثل في تأخر إيـــداع المذكرة الإيضاحية بالنسبة للميعاد القانوني:

حيث تقضي أحكام الفقرة الأولى من المادة 463 من قانون الإجـــراءات المدنية " أن جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون تحتسب كاملة وإذا صادف أخر الميعاد يوم عطلة إمتد إلى أول يوم عمل يليه " .

فتطبيقا لمقتضيات هذا النص، فإن مدة شهر واحد المنصوص عليهـــا في المادة 243 من القانون السالف الذكر ليتسنى لصاحب الطعن إيداع المذكرة الإيضاحية، بدأت تسري إبتداء من يوم 19 ديسمبر 1999 لتنتهي في مثـــل هذا اليوم من شهر جانفي سنة 2000، أي في 19 جانفي 2000

وبالرجوع إلى رزنمة سنة 2000، يتجلـــى أن يـــوم 19 جـــانفي 2000 صادف يوم جمعة وهو اليوم الثاني من العطلة الأسبوعية.

في هذه الحالة، يجب أن يمتد أخر ميعاد الطعن بالنقض في قضية الحال إلى أول يوم عمل وهو يوم السبت الموالى أي يوم 20 جانفي 2000.

وبالتالي يتضح أن المذكرة الإيضاحية المودعة في 20 جانفي 2000 مثلما ذكر أعلاه قد وردت في الأجل القانوني عكس ما يدعي به المطعون ضده، مما يستوجب إبعاد الدفع الثاني لكونه غير وجيه هو الأخر.

ثالثا:

عن قبول الطعن بالنقض أو عدم قبوله :

حيث أن الطعن بالنقض وقع في الأجل القانوني وإستوفى الأشكال المنصوص عليها قانونا، لذا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجهين الإثنين نظرا لترابطهما وتكاملهما:

حيث بمراجعة أوراق الملف لا سيما منها القرار المطعون فيه يتبين أن مجلس قضاء قسنطينة أيد الحكم المستأنف فيه الذي كان قد إستجاب لطلب المطعون ضده ممارسة شفعة في عقد يتضمن مقايضة عقارات وذلك بحجة " أن هذا التصرف ورد في شكل رسمي وهو مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية وأنه يتضمن كل شروط البيع من الرضا والقبول والثمن والمحل إلا أن طرفي العقد أراد التحايل على الحق القانوني والشرعي للمدعى (ر-ع) وحرمانه من حق الشفعة فعمدا إلى تسمية العقد المبرم بينهما بعقد المبادلة والحقيقة أنه تصرف قانوني ناقل للملكية لا يختلف عن عقد البيع في شئ ومن ثم يأخذ حكم عقد البيع وتسري عليه إجراءات الشفعة " .

حيث فضلا عن كون أن قول المجلس القضائي بأن طرفي العقد المتنازع من أجله " أرادا التحايل " على حق المطعون ضده في ممارسة الشفعة أن هذا القول هو مجرد تصريح غير مدعم بأي إثبات كان من جهة أولى، وأن لا أحد من بين أطراف الخصومة ناقش الأثر الأساسي لعقد المقايضة وهو الأثر

الناقل لملكية أموال فإنه يجب تذكير أحكام المادة 795 من القانون المدني والتي تحدد على سبيل الحصر من هم أصحاب حق الشفعة وهم على التوالي:

مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة.

الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

صاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

حيث تجدر الإشارة أن هذا النص يسمح لمالك الرقبة أو الشريك في الشيوع أو صاحب حق الإنتفاع بممارسة حق الشفعة إلا في حالة وحيدة وهي حالة البيع لا غير، ولا يتكلم النص أصلا عن المقايضة، كما أن هذا النص ونظرا لوضوحه ودقته لا يسمح بالتوسع في تفسيره بتاتا.

فيستنتج من ذلك ان القرار المتظلم منه جاء مخالفا للقانون ومنعدم الأساس القانوني، مما يعرضه للإبطال.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة المدنية بتاريخ 09 ماي 2000 وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل صدوره، وباحالة الدعوى إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر جانفى سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني المتركب من السادة:

بـــطاهر تواتـــي	الرئـــيـــس
طـــالب أحـــمد	الـــمستشـــار المقـــرر
بـــودماغ رابـــح	الـــمستشـــار
رامول مـــحمـــد	الـــمستشـــار
بـــوزياني نذيـــر	الـــمستشـــار

وبحضـــور السيـــد لعـــروســـي محمـــــد المحامي العام

وبمساعدة السيـــد بـــارة كـــمال أميـــن ضبـــط.

ملف رقم 266274 قرار بتاريخ 29 / 01 /2003

قضية (ق-ق) ضد (إدارة أملاك الدولة، مديرية البريد والمواصلات)

الموضوع : بيع –مزاد علني-عيب –ضمان –لا.

المبـــدأ : لا ضمان للعيوب في البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 17 ديسمبر 2000.

بعد الإستماع إلى السيد طالب أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسمى (ق - ق) طعن بطريق النقض في القرار الصادر من مجلس قضاء عنابة الغرفة المدنية في أول أكتوبر 2000 القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيه وهو الحكم المؤرخ في 05 جانفي 1998 والتي رفضت بمقتضاه

المحكمة المنعقدة بنفس المدينة القسم التجاري دعوى الطاعن لعدم تأسيسها وقد حمل قضاة الموضوع هذا الأخير المصاريف القضائية.

حيث أن الطعن بالنقض وقع في الأجل القانوني واستوفى الأشكال المنصوص عليها قانونا لذا فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن إستند في طلبه النقض إلى وجهين إثنين وهما على التوالي:

الوجه الأول: مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني وهذا كون أن القرار المطعون فيه قام بتحريف طلبات الطاعن وفسر القانون تفسيرا سيئا وذلك أن الطاعن كان قد طلب في مذكرة إستئنافه تعيين خبير من أجل الوصول إلى الحقيقة واحتياطيا القضاء بفسخ العقد المبرم بين الطرفين بينما أن قضاة المجلس عكسوا طلبات الطاعن وزعموا بأن هذا الأخير قد التمس بصفة أساسية فسخ العقد واحتياطيا تعيين خبير.

كما جاء في قرارهم بأن الطاعن لم يقدم أية وثيقة تثبت بأن البضائع المتنازع من أجلها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها حسب دفتر الشروط، بينما الأمر ليس كذلك تماما إذ أن الطاعن قدم تقرير خبرة وهو وارد في عريضة إستئنافه، لكن قضاة المجلس أهملوا الإطلاع على هذه الخبرة المرفقة بالملف و لم يكلفوا أنفسهم مناقشة أية وثيقة من الوثائق المقدمة من طرف الطاعن وهذا ما جعل قرارهم منعدم الأساس القانوني.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب والخطأ في تطبيق القانون، وهذا كون "أن القرار المطعون فيه فسر المادة 385 من القانون المدني تفسيرا خاطئا واعتبر أنه لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذ كانت بالمزاد مهما كانت هذه البيوع.

غير أنه بعد الإطلاع على نص المادة المذكورة أعلاه نجدها خالية من العبارة الأخيرة التي جاء بها القرار وهي لاضمان للعيب مهما كان نوعه غير أن السلع المتنازع من أجلها في القضية الحالية لا تتعلق بعيب فيها بل يتعلق

بتغييرها وذلك أن المزايدة تمت على أساس بقايا الكوابل النحاسية سواء كانت مغلفة بالبلاستيك أو بالرصاص أو غير مغلفة إذ القصد من هذه الصفقة هو شراء النحاس وتذويبه، بينما عندما قبل الطاعن أن يحمل هذه السلع وقع خلاف بينه وبين إدارة أملاك الدولة ففسخت له العقد وأبرمت صفقة فيما يخص هذه البضاعة مع الغير لكن بعد مرافعتها وألزمها الطاعن بتسليمه البضاعة بمقتضى حكم نهائي وجدها قد تغيرت، وأن بقايا النحاس الغير مغلف لا وجود له على الإطلاق كما أن كوابل النحاس المغلفة بالبلاستيك وجدها فارغة أى وجد أنابيب البلاستيك بدون نحاس.

كما أن المدعى عليها في الطعن أخبرته بأن جزءا من البضاعة تعرضت إلى السرقة رغم أنها تحت حراستها وتمت متابعة الحراس جزائيا بالإضافة إلى هذا كله فان المدعى عليها في الطعن قامت بإفراغ شحنات من بقايا الحديد والأخشاب مع السلع وهذا ما جعل الطاعن في استحالة لإخراج النحاس وفرزه من الركام.

غير أن قضاة المجلس اعتبروا أن المدعى عليها في الطعن غير مسؤولة عن العيوب مهما كان نوعها وأن هذا التغيير الخطير للقانون قد يؤدي بنا إلى اعتبار المدعى عليها في الطعن حتى ولو تعاقدت مع الطاعن وأبرمت معه صفقة على أن تبيعه قمحا وحتى ولو وجده نبتا، فهي لا تسأل عن هذا العيب مع العلم أن الطاعن في قضية الحال لم ينازع بوجود عيب خفي بل ينازع في نوعية البضاعة وعدم مطابقتها لموضوع المزايدة، فهو وافق على هذا العقد على أساس أنه يشتري النحاس وليس من أجل تنظيف مرآب المطعون ضدها من بقايا الأخشاب والحديد والكوابل البلاستيكية الفارغة وعليه فان قضاة المجلس قد فسروا المادة 385 تفسيرا خاطئا.

وبالإضافة إلى هذا كله، فان الطاعن كان قد قدم تقرير خبرته والتمس من هيئة المجلس تعيين خبير من أجل الانتقال إلى المكان الذي توجد به البضاعة والقول ما إذا كانت هذه البضاعة مطابقة للمواصفات المتفق عليها في شروط الصفقة المحددة من طرف اللجان الخاصة بذلك وإن كانت غير

ذلك تحديد نسبة الشوائب التي أضيفت لهذه البضاعة والمتمثلة خاصة في القضبان الحديدية والأخشاب والألواح والرصاص والكوابل البلاستيكية الفارغة التي نزع منها النحاس.

وأن طلب الطاعن المتعلق بتعيين خبير كان تماشيا ومتطلبات تحقيق العدل والإنصاف في فض النزاع بين الطرفين وتحقيقا للغرض الذي يرمي إليه المشرع من وراء الاستعانة بخبرة الخبراء وعدم تصديق مزاعم طرف ورفض مزاعم طرف آخر واستبعادها دون وجه حق، رغم أن المجلس لم ينتقل إلى عين المكان لمعاينة هذه البضاعة وهل هي مطابقة للصفقة أو مغايرة لها تماما.

كما أن إجراء الخبرة لا يعني أي طرف من الأطراف بقدر ما هو طريق من الطرق التي توصل إلى الحقيقة وأن المحكمة العليا قد أصدرت عدة قرارات في هذا الشأن واعتبرت عدم إستجابة القضاة إلى طلبات الأطراف المتعلقة بإجراء الخبرات من أجل فض النزاع والوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدل والإنصاف التي يرمي إليه المشرع يعتبر قصورا في التسبيب.

وعليه:

عن الوجهين الإثنين نظرا لترابطهما:

حيث بمراجعة أوراق الملف يتبين أن قضاة الموضوع التزموا صحيح القانون وسببوا قضائهم تسبيبا بما فيه الكفاية إذ أنهم قرروا عن صواب من الناحية القانونية رفض دعوى الطاعن الرامية إلى فسخ الصفقة التي كان قد أبرمها مع المطعون ضدها الأولى عن طريق المزاد العلني وكان قضائهم هذا مطابقا لأحكام المادة 385 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا ضمان للعيب في... ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

فيتضح حينئذ أن الوجهين المثارين التي يخالطهما الواقع هما غير سديدين، مما يتعين رفض الطعن.

فلهـــذه الأسبـــاب

تقرر المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

وتحمل المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرون من شهر جانفي سنة آلفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثاني المتركب من السادة:

بطاهر تواتـــي	الرئيـــــــس
طالب أحمـــد	المستشار المقـــــرر
رامـــول محمـــد	المستشـــار
بودمـــاغ رابـــح	المستشـــار
بوزياني نذيـــر	المستشـــار

وبحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام.

وبمساعـــدة السيد كمال بارة أمين ضبط.

ملف رقم 223014 قرار بتاريخ 12 / 04 / 2000

قضية (ب-ف) ضد (ت-ش)

الموضوع : بيع – مبيع – عيوب- ضمان- نعم.

المبـــدأ : البائع ضامن لعيوب المبيع و ملزم برد ما قبض من ثمنه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي بيانه:

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ومستندات ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة في 02 فيفري 1999 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد رامول محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رابح عيبودي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (ب-ف) في 1999/02/02 بواسطة الأستاذ بولوح عبد الوهاب المحامي المقبول لدى المحكمة العليا في قرار أصدره المجلس القضائي بقالمة في 1998/12/01 قضى فيه بتأييد الحكم الصادر عن محكمة نفس المدينة في 1998/05/05 حكم عليه بان يدفع لـ (ت-ش) مبلغ 68.500.00 دج.

حيث أن الطعن يستند إلى ثلاثة أوجه.

حيث أجاب المدعى عليه في الطعن بواسطة الأستاذ بومدين الطيب المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الذي بعد أن ناقش اوجه الطعن طلب رفضها لعدم تأسيسها.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للإطلاع فقدم السيد المحامي العام مذكرة بنقض القرار.

الوجه الأول قصور الأسباب :

فالمدعى عليه في الطعن يعترف بأن المبلغ الذي دفعه كجزء من الثمن دفعه للمدعو (ع-ح) شريك الطاعن في ملكية الآلة المباعة و لم يكن هذا الأخير ضامنا له كما اخذ بذلك قضاة الموضوع تحريفا للوقائع.

الوجه الثاني انعدام الأساس القانوني:

فالمدعى عليه في الطعن يطلب الحكم على (ب-ف) رغم انه يعترف بأن المبلغ دفعه للمدعو (ع-ح) وقضاة الموضوع طبقوا المادة 376 من القانون المدني تطبيقا خاطئا.

الوجه الثالث الخطأ في تطبيق القانون:

فالمادة 376 من القانون المدني لا تتناسب مع وقائع النزاع وطلب المدعى عليه في الطعن وقضاة الموضوع اخطاوا في تطبيق القانون.

حيث أن الأوجه المثارة مرتبطة ومتكاملة فيتعين جمعها والرد عليها معا.

حيث أن النزاع يتمثل في كون المدعو (ت-ش) كان قد اشترى من (ب-ف) آلة لعب (بابي فوت) بمبلغ 120.000دج دفع منه كتسبيق مبلغ 68500.00 دج لكن بعد فترة من استعمالها تبين عدم صلاحيتها فأعادها

للبائع لكن هذا الأخير رفض دفع المبلغ الذي قبضه بحجة أنه دفع لشريكه في ملكية الآلة المدعو (ع-ح) وليس له.

حيث يتجلى من الإطلاع على الحكم وعلى القرار المطعون فيه المؤيد له أن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على أحكام المادتين 379، 380 من القانون المدني وانتهوا إلى أن البائع يضمن الشيء المباع من العيوب التي تنقص من قيمته أو من الانتفاع به ونظرا لكون المشتري إكتشف عيوبا في الشيء المباع فقام بإعلام البائع الذي قبل الاسترداد ويصير بالتالي ملزما برد ما قبضه كثمن طبقا لنص المادة 381 من القانون المدني.

حيث أن قضاءهم هذا في محله ومؤسس نظرا لكون عملية البيع تم التراجع عنها من الطرفين وما يثيره الطاعن في مجمله يعتبر مناقشة للوقائع التي تدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا لعدم تأسيسه.

المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدار القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر أفريل سنة ألفين من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني المتركب من السادة :

بطـــاهر تواتـــي	الرئيـــس
رامول محمـــــد	المستشـــــار المقـــــرر
بـــودماغ رابـــح	المستشـــــار
طالـــب احمـــد	المستشـــــار
بوزيـــاني نذيـــر	المستشـــــار
بلعـــز الطيـــب	المستشـــــار
بـــوتارن فائـــزة	المستشـــــارة
ســـرايدي أنيسة	المستشـــــارة
جصاص أحمـــد.	المستشـــــار

وبحضـــــــور السيد عيبودي رابح المحامي العام

وبمساعدة السيد بارة كمال أمين الضبـــــــط.

2 – الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 252326 قرار بتاريخ 15 / 01 / 2003

قضية (مؤسسة ألفام وحدة البليدة) ضد (ر-م)

الموضوع : إرجاع العامل – رفض – تعبير صريح-من المستخدم (نعم).

المبـــدأ : لا يحل القاضي محل المستخدم في الإفصاح الصريح عن رفض إرجاع العامل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة في تاريخ 2003/01/15 بمقرها الموجود بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257.244.239.235.233.231) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2000/04/30 وعلى مذكرة الرد.

بعد الإستماع إلى السيد تشانتشان عبد الحميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد غالم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن مؤسسة ألفام وحدة البليدة طعنت بالنقض بتاريخ 2000/04/30 بواسطة موكلها الأستاذ بلحجوري أمحمد المحامي المقبول لدى المحكمة العليا ضد حكم محكمة البليدة المؤرخ في 1999/12/11 القاضي

بإرجاع المدعى عليه في الطعن الى منصب عمله مع منحه تعـــويض قـــدره 50.000 دج .

فيما يخص قبـــول الطعن بالنقض شكلا :

حيث ان الطعن إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول .

من حيث الموضوع:

حيث ان الطاعن أودع مذكرة للنقض أثار فيها وجها وحيدا المأخوذ من خرق المادة 73 مكرر 4 الفقرة 2 من قانون 11/90 المـــؤرخ في 90/04/21 المعدل.

من حيث أن المحكمة قضت برجوع المدعى عليه في الطعن الى منـــصب عمله رغم معارضة الطاعنة على ذلك وهذا يعد خرقا للمادة 4/73 المثارة في الوجه مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض في نظر الطاعنة.

حيث أنه بمراجعة وثائق الدعوى وحيثيات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه أنه قضى برجوع المدعى عليه في الطعن رغم معارضتها لذلك.

وحيث يظهر من طلبات الطاعنة أنها لم تفصح صراحة علـــى نيتـــها في رفض إرجاعه ولا يجوز للقاضي أن يحل محلها فكان عليها أن تصرح صراحة برفض إرجاعه وعليه فالنعي بخرق المادة 73 مكرر 4 مـــن قـــانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المعدل في غير محله مما يجعل الوجه غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليـــا.

قبـــول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

إلزام الطاعن بالمصاريف القضائيـــة.

بـــذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقـــدة بتـــاريخ الخامس عشر من شهر جانفي من سنة ألفين وثلاثة من قبل المحكمة العليـــا الغرفة الإجتماعية المتركبة من السادة :

يحيـــاوي عابـــــد	رئيـــــس القسم
تشانتشان عبـــــد الحميد	المستشـــار المقرر
بوشليـــــط رابـــــح	المستشـــار
بلقرينات حسيـــــــن	المستشـــار
نعمـــــان السعيـــد	المستشـــار

و بحضور السيد غالم أحمد المحامي العام.

و بمساعدة السيد مكاتي عبد الحميد أمين ضبط.

ملف رقم 255623 قرار بتاريخ 10 / 02 / 2003

قضية (الشركة الجزائرية للتأمين وحدة باتنة) ضد (ف- ف)

الموضوع : تسريح –لجنة التأديب –نظام داخلي.

المبـــدأ : تسريح العامل قبل إحالته وجوبا على لجنة التأديـــب وفقـــا للنظام الداخلي يعد تسريحا تعسفيا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 10/02/ 2003 بمقرها الموجود بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257.244.239.235.233.231) وما بعدها من قـــانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعـــن بالنقض المودعة بتاريخ 14 جوان 2000 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد بوشليط رابح المستشار المقرر في تلاوة تقريـــره المكتوب، وإلى السيد غالم احمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الشركة الجزائرية للتأمين طعنت بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة عين البيضاء بتاريخ 2000/03/27 بعريضة أودعت بكتابـــة ضـــبط المحكمة العليا بتاريخ 2000/06/14 أثارت فيها وجهين للنقض.

وحيث ان المدعي عليه في الطعن رد بمذكرة ترمي إلى رفض الطعن.

من حيث الشكـــــل:

حيث أن الطعن إستوفى أوضاعه القانونية.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول : المبني على إنعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن المدعى عليه في النقض كان مسؤولا عن الـصندوق وبعـد إكتشاف التحويل قدم ثلاثة شهادات طبية ابتداء من 1999/05/08 لتنتهي في 1999/06/08 وتخلى عن منصب عمله ابتداء من تـاريخ 1999/06/09 رغم الإعذارات الموجهة له للإلتحاق بمنصب عمله إلا أنه رفض ورد معتبرا نفسه متخلي عن العمل إبتداء من 1999/06/09 فأحيل على لجنة التأديـب التي إقترحت تسريحه لتخليه عن منصب عمله وفق ما نص عليـه القـانون الداخلي وكذا المادة 73 من القانون 90 /11 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 التي أعتبرت رفض العامل تنفيذ العمليات المرتبطة بإلتزاماته المهنية وعليه فإن الإجراءات المتبعة مطابقة للقانون بعد أن تخلى العامل عن عملـه بإرادتـه المنفردة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه منعدم الأساس القانوني.

لكن حيث أنه من المقرر قانونا أن الأخطاء المستوجبة للتسريح محـددة بالمادة 73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 على سـبيل الحصر.

وحيث من الثابت في قضية الحال أن الخطأ المنسوب للمدعى عليـه وتم تسريحه على أساسه والمتمثل في ترك منصب العمل أو إهماله لا يدخل ضمن الحالات المذكورة في المادة 73 من القانون المشار إليه أعلاه مما يجعل الوجـه المثار غير سديد.

الوجه الثاني المبني على الخطأ في تطبيق القانون.

بدعوى أن الحكم المطعون فيه إعتبر قرار الطرد معيبا لكون لجنة التأديب إجتمعت بتاريخ 1999/08/16 في حـين كـان قـرار الطـرد بتـاريخ 1999/08/11 بينما لجنة التأديب فـصلت المـدعى عليـه في الطعـن في

1999/08/11 وأن تاريخ 1999/08/16 الوارد في محضر لجنة التأديب ما هو إلا خطأ مادي ومن ثم فإن الإجراءات المتخذة ضد المدعى عليه في الطعن سليمة ويكون بذلك قاضي الموضوع أخطأ في تطبيق القانون.

لكن حيث يتبين من الحكم المطعون فيه وكافة أوراق الملف أن قاضي الموضوع سبب قضاءه تسبيبا كافيا حين ثبت له وأن المدعى عليه في الطعن تم تسريحه بقرار مؤرخ في 1999/08/11 قبل إحالته على لجنة التأديب كما ينص على ذلك النظام الداخلي للطاعنة وأن الإحالة على لجنة التأديب للشركة كما هو ثابت من تاريخ إجتماعها يوم 1999/08/16 كان لاحقا لقرار التسريح وبذلك يكون الحكم المطعون فيه بتقريره بطلان قرار التسريح قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويجعل الوجه المثار غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

إلزام الطاعنة بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر فيفري من سنة ألفين وثلاثة من قبل المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية المتركبة من السادة :

يحياوي عابد	رئيس القسم
تشانتشان عبد الحميد	المستشار
بوشليط رابح	المستشارالمقرر
بلقرينات حسين	المستشار

وبحضور السيد غالم احمد المحامي العام

وبمساعدة السيد مكاتي عبد الحميد أمين الضبط.

ملف رقم 234986 قرار بتاريخ 03 / 04 / 2002

قضية (مؤسسة البناء المنحلة بتلمسان) ضد (ر-ل)

الموضوع : صفة –إطار مسير –عقد عمل خاص.

المبـــدأ : تثبت صفة الإطار المسير بموجب عقد عمل خاص بمفهـــوم المرسوم 90-290 مبرم مع المؤسسة المستخدمة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث أفريل 2002 بمقرها الموجـود بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار ،الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما بعـــدها مـــن قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريـــضة الطعـــن بالنقض المودعة بتاريخ 07 /1999/08.

بعد الاستماع إلى السيد علوي مدني المستشار المقرر في تـــلاوة تقريـــره المكتوب وإلى السيدة توافق مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتـــاريخ 1999/08/07 أقامت مؤسسة البناء بتلمسان الممثلة من طرف مصفيها طعنا بالنقض وبواسطة الأستاذ كريد العربي المحامي المقبول لدى المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1999/03/23 الصادر عن مجلس قضاء تلمسان الذي قضى بقبول الإستئناف وفي الموضوع بتأييد الحكم المـــستأنف المـــؤرخ في

1998/10/12 القاضي قبل الفصل في الموضوع الأمر بخبرة وتعيين لهذا الغرض الخبير لعسري بن أعمر للقيام بمهمة حساب التعويضات الواجب دفعها للمطعون ضده والناجمة عن تطبيق الإتفاقية المبرمة بين الوالي ورئيس جمعية مسيري المؤسسات المحلية وبعد الإطلاع على الوثائق الضرورية.

حيث أن المطعون ضده لم يجب على عريضة الطعن بالنقض.

وعليه

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض مستوفي الآجال والأشكال المحددة قانونا فهو صحيح ومقبول عملا بنص المواد 235 -240-241 من ق.ا.م.

في الموضوع:

حيث أن الطاعنة أثارت خمسة أوجه تدعيما لطعنها .

الوجه الأول: مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

الوجه الثاني: انعدام الأساس القانوني للحكم .

الوجه الثالث: انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.

الوجه الرابع: مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون.

الوجه الخامس: تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

عن الفرع الأول: المأخوذ من خرق المادة 459 من ق.إ.م

حيث تنعي الطاعنة على القرار المنتقد بأن قضاة الموضوع اعتبروا المطعون ضده إطار سامي على أساس المقرر رقم 18 لسنة 1997 إلا أنه بالرجوع إلى المقرر المذكور لا يظهر إطلاقا بأن المطعون ضده إطار سامي مسير وبما أن

الصفة من النظام العام فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا فإنهم خرقوا المادة 459 من ق.ا.م.

حيث أنه بمراجعة القرار المطعون فيه وبيان وقائع الدعوى كما أوردها هذا القرار يتبين فعلا أن قضاة الموضوع اعتبروا أن كل الإطارات المسيرة للمؤسسات العمومية المحلية فهي معنية بالإتفاقية المبرمة بين الوالي ورئيس جمعية مسيري المؤسسات العمومية المحلية ولاسيما أن المدير العام للمؤسسة المستأنفة بدأ في تطبيق هذه الإتفاقية بموجب قرار رقم 18 لسنة 97 وان المستأنف عليه المطعون ضده الحالي هو فعلا إطار سامي مسير.

وحيث بذلك فإن قضاة الموضوع قد استنتجوا ضمنيا صفة الإطار السامي للمطعون ضده لكونه معني بالإتفاقية المبرمة بين الوالي ورئيس جمعية مسيري المؤسسات العمومية المحلية دون الوقوف على الأساس القانوني الذي يمكن مراقبة توفير صفة الإطار المسير للمطعون ضده.

حيث أنه بالرجوع إلى المرسوم 290/90 المؤرخ في 90/09/29 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ولا سيما في مادته الثانية فإن صفة مسيري المؤسسة قد حددتها تلك الأحكام من هذا المرسوم وأن هؤلاء المسيرين تربطهم عقود عمل خاصة تتميز عن ما هو منصوص عليه في القانون العام في حين أن المطعون ضده لم يثبت أنه من ضمن الفئة التي نصت عليها المادة 2 من المرسوم المذكور كما أن قضاة الموضوع لم يعاينوا من جهتهم أن المطعون ضده يربطه عقد عمل خاص بمفهوم أحكام المرسوم 290/90 المذكور بالمؤسسة المستخدمة.

وحيث من جهة أخرى فإن الإتفاقية المبرمة بين الوالي وجمعية المسيرين للمؤسسات المحلية والتي يحتج بها المطعون ضده والمؤسس عليها القرار المنتقد لا تحل محل نص المادة 6 من المرسوم 290/90 ولا عقد العمل ليمكن الإعتراف للمطعون ضده بصفته إطارا مسيرا حسب مفهوم المادة 2 من هذا المرسوم كما أنه لم يثبت أن المطعون ضده له وكالة تجارية تعطي له صفة المسير وفقا للمادة 638 من القانون التجاري علما وأن الإتفاقية المشار إليها

أعلاه لا يمكن تكييفها على أساس إتفاقية جماعية بين العمال والمؤسسة المستخدمة في مفهوم نصوص القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المعدل والمتمم المتضمن علاقات العمل فضلا على أن الإطار المسير لا يمكن أن يخضع للإتفاقية الجماعية قانونا عملا بالمادة 9 من المرسوم 290/90 التي تنص "بأنه لا تكون حقوق مسيري المؤسسات والتزاماتهم بما في ذلك مرتباتهم محل تفاوض جماعي"

وحيث أن قضاة الموضوع على مستوى الحكم أو القرار المؤيد له لما أمروا بالخبرة يكونون قد أعطوا ضمنيا صفة الإطار المسير دون الوقوف على هذه الصفة حسبما أورده القانون وبإغفالهم للعناصر الجوهرية القانونية المبينة أعلاه في تثبيت الصفة يعرضون قرارهم للنقض تأسيسا على الوجه المثار ودون الحاجة إلى مناقشة بقية الأوجه.

وحيث يتحمل المطعون ضده المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من ق.إ.م .

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن بالنقض شكلا.

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1999/03/23 .

وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها وفقا للقانون.

وإلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث أفريل من سنة ألفين وإثنين من قبل المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية المتركبة من السادة :

ذيب عبد السلام	الـــــرئيـــس
علوي مدنـــــــــي	المستشـــار المقرر
لعمـــوري محمد	المستشـــــار
خبيزي الســـــاسي	المستشـــــار

و بحضور السيدة توافق مليكة المحامية العامة.

و بمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين ضبط.

ملف رقم 257059 قرار بتاريخ 14 / 10 / 2003

قضية (م-م-أ) ضد (المركز الوطني للسجل التجاري)

الموضوع : اختصاص قضائي – المركز الوطني للسجل التجاري – مؤسسة إدارية- قضاء إداري (نعم).

المبدأ : اعتبار المركز الوطني للسجل التجاري تاجرا في معاملاته مع الغير لا يؤثر على كونه يعد مؤسسة عمومية إدارية يختص القضاء الإداري بمنازعاتها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر أكتوبر 2003 بمقرها الموجود بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257.244.239.235.233.231) من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2000/07/09 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد لعموري محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد عمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن المدعو (م-م-أ) بالنقض في القرار الصادر عن مجلس القضاء بالجزائر بتاريخ 2000.04.19 المؤيد لحكم محكمة الحراش المؤرخ في 1999.05.04 في ما قضى بعدم الاختصاص النوعي.

وقد أودع الطاعن في هذا الشأن بتاريخ 2000.07.09 عريضة ضمنها وجهين للنقض، رد عليها المطعون ضده المركز الوطني للسجل التجاري ملتمسا في مذكرة جوابه رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول في فرعيه: والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

بدعوى أن قضاة الاستئناف صرحوا بعدم اختصاص القضاء الاجتماعي للنظر في النزاع الحالي بحجة أن المطعون ضده مؤسسة عمومية طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية في حين أن المادة 07 مكرر منه تنص صراحة على أن المحاكم مختصة للنظر في المنازعات التي تكون المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها عندما يتعلق الأمر بالمواد التجارية والاجتماعية وبما أن موضوع دعوى الحال يتعلق بتطبيق بنود اتفاقية جماعية دون أية علاقة بنظام الوظيفة العمومية فإن المحاكم الاجتماعية تكون مختصة فضلا عن أن الطاعن لا يتمتع بصفة الوكيل أو المأمور العمومي ولا صفة الموظف العمومي وله صفة العامل العادي فقط وبالتالي فإنه يخضع لاتفاقية جماعية مبرمة بكل حرية بين الإدارة والعمال وبها قواعد تابعة لاختصاص القضاء الاجتماعي.

لكن حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية وهذا ما نصت عليه بصريح العبارة المادة 15 مكرر من القانون 22/90 المؤرخ في 1990.08.18 المعدل والمتمم بالقانون 14/91 المؤرخ في 1991.09.14 وأكدت ذلك المادة 02 من المرسوم رقم 68/92

المؤرخ في 1992.02.18 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 91/97 المؤرخ في 1997.03.17 وأضافت المادة بأن للمركز مهمة المرفق العام ولو أنها اعتبرته تاجرا في معاملاته مع الغير فإن هذا لا يؤثر على كونه مؤسسة إدارية وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بها تكون من اختصاص القضاء الإداري بما فيه المنازعات المتعلقة بالمادة الاجتماعية ذلك أن المادة 03 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990.04.21 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل أخضعت مستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كلهم من دون استثناء لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة، وبالتالي فإنها استثنتهم من معرفة القاضي الاجتماعي، ومن ثم فإن قضاة المجلس لما أيدوا الحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي لم يخطئوا في تطبيق القانون مما يجعل من الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب

بدعوى أن قضاة المجلس اقتصروا في تسبيب قرارهم على أن العارض لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون 12/83 والأمر 18/96 اللذين يحددان شرط التقاعد بستين (60) سنة في حين أن المادة 25 من الاتفاقية الجماعية حددت بوضوح شروط التمتع بمنحة نهاية المسار المهني وهي التمتع بالسن القانوني للتقاعد و في هذه الحالة إتمام 32 سنة من العمل الفعلي هذا الشرط الذي يتوفر في الطاعن.

لكن حيث لئن كان قضاة الاستئناف قد تطرقوا عن خطأ في قرارهم إلى موضوع الدعوى بعد أن أيدوا الحكم المعاد القاضي بعدم الاختصاص فإن هذا التسبيب يعتبر زائدا عن اللزوم ولا يمس بصحة القرار مادام أنه طبق القاعدة القانونية المتمثلة في عدم الاختصاص النوعي تطبيقا صحيحا و عليه فإن الوجه غير مؤسس.

حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

لهـــذه الأسبـــاب

قـــررت المحكمـــة العليـــا :

قبـــول الطعن بالنقـــض شكلا ورفضه موضوعا.

و إلـــزام الطاعـــن بالمصاريف القضائيـــة.

بـــذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقـــدة بتـــاريخ الرابع عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وثلاثة من قبل المحكمة العليا الغرفـــة الاجتماعية المشكلة من الســـادة:

لعمـــوري محمـــد	الرئيـــس المقـــرر
بوعـــلام بوعـــلام	المستشـــــار
اسعـــد زهيـــة	المستشـــــارة
بوحلاس السعيـــد	المستشـــــار
رحابـــي أحمـــد	المستشـــــار
خبيـــزي الساسي	المستشـــــار

و بحضور السيد عمار محمد الطاهر المحامي العام.

و بمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين ضبط القسم.

ملف رقم 290891 قرار بتاريخ 14 / 10 / 2003

قضية (أ-ع) ضد (مؤسسة سوديماك)

الموضوع : تنفيذ – تنفيذ حكم اجتماعي نهائي – غرامة تهديدية – قاض الاستعجال (نعم)- قاض الموضوع (لا).

المبدأ : يكتسي تنفيذ الأحكام النهائية في المادة الاجتماعية عن طريق الغرامة التهديدية طابعا استعجاليا والقاضي الإستعجالي هو المختص وليس قاضي الموضوع.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر أكتوبر 2003 بمقرها الموجود بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257.244.239.235.233.231) من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2001/10/30 وعلى مذكرة جواب المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد لعموري محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد عمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن المدعو (أ-ع) بالنقض في القرار الصادر عن مجلس القضاء بتيزي وزو بتاريخ 2001.02.21 والقاضي بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن محكمة الأربعاء نايث إيراتن بتاريخ 2000.07.29 في ما قضى بإلزام المطعون ضدها مؤسسة سوديماك بتنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 1999/09/12 تحت رقم 70 وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفي دينار جزائري عن كل يوم تأخير في التنفيذ تسري ابتداء من تاريخ تبليغها بهذا الأمر، وحال التصدي إلى الدعوى من جديد قضى المجلس بعدم الاختصاص.

وقد أودع الطاعن في هذا الشأن بتاريخ 2001.10.31 عريضة ضمنها وجها وحيدا للنقض، ردت عليه المطعون ضدها ملتمسة في مذكرة جوابها رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة و الخطأ في تطبيق قانون الإجراءات المدنية لا سيما المادة 471 **منه** ذلك أن مجلس القضاء بتيزي وزو قد صرح بعدم اختصاصه للفصل في طلب الغرامة التهديدية متمسكا بالمادة 471 الفقرة 1 من ق.ا.م في حين أن الطاعن أسس دعواه على المادة 471 الفقرة 2 من نفس القانون والتي تمنح الاختصاص للقاضي الاستعجالي للفصل بشأن الغرامة التهديدية، وبالتصريح بعدم اختصاصها فإن الغرفة الاستعجالية تكون قد خالفت وأخطأت في تطبيق هذه المادة وعرضت قرارها إلى النقض.

حيث يبين بالفعل من القرار المطعون فيه أنه أسس قضاءه في إلغاء الأمر الاستعجالي القاضي على المطعون ضدها بغرامة تهديدية على المادة 471 الفقرة الأولى من ق.ا.م التي حسب تفسير قضاة المجلس لها ترجع الفصل في طلب الغرامات التهديدية إلى الجهات القضائية في حدود اختصاصها، ومادام

الحكم المراد شموله بالغرامة التهديدية صادر عن القسم الاجتماعي لمحكمة الأربعاء نايث إيراتن يرجع الاختصاص في الفصل في مثل هذا الطلب، دائما حسب قضاة المجلس لنفس الجهة القضائية.

حيث إذا كانت المادة 471 الفقرة الأولى تمنح صلاحيات الفصل في الغرامة التهديدية إلى قضاة الموضوع فإن الفقرة الثانية من نفس المادة تمنح هذه الصلاحيات إلى قاضي الاستعجال الذي له السلطة المطلقة في تقدير عنصر الاستعجال هذا من جهة.

حيث من جهة أخرى ومادام الأمر يتعلق بالمسائل الاجتماعية فإن المادة 39 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والتي تحيل إلى المادة 34 من نفس القانون قد أعطت طابع الاستعجال إلى الطلبات المتعلقة بالغرامة التهديدية من أجل تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة في القضايا الاجتماعية لأن رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية المختص في البت في طلبات تنفيذ اتفاق المصالحة تحت غرامة تهديدية ملزم بالقيام بذلك في أول جلسة وأن الأمر الصادر في هذا الشأن له قوة التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن.

حيث لئن كانت المادة 34 السالفة الذكر قد نصت صراحة على أن رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية هو المختص في البث في طلبات تنفيذ اتفاق المصالحة تحت غرامة تهديدية فإن المادة 39 من القانون 04/90 لما تعلق الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الاجتماعية تحت غرامة تهديدية ذكرت فقط بأن القاضي هو الذي يحدد هذه الغرامة في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية ، وبالتالي وما دام المشرع لم يحدد جهة الاختصاص فإن القضاء الاستعجالي مختص في الفصل في مثل هذه النزاعات.

حيث أن قضاة المجلس لما صرحوا بعدم اختصاصهم فإنهم ليس فقط خالفوا أحكام المادة 471 الفقرة الثانية من ق.ا.م وإنما أيضا أحكام المادتين 34 و39 من القانون 04/90 السالف الذكر وعرضوا بذلك قرارهم للنقض والإبطال.

حيث أن المسألة القانونية المفصول فيها أعلاه لم تترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه لذا فإن النقض يكون دون إحالة طبقا لأحكام المادة 269 من ق.إ.م.

حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا والتصريح بتأسيسه موضوعا وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس القضاء بتيزي وزو بتاريخ 2001/02/21 وبدون إحالة.

إلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين و ثلاثة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

لعموري محمد	الرئيس المقرر
بوعلام بوعلام	المستشار
اسعد زهية	المستشارة
بوحلاس السعيد	المستشار
رحابي أحمد	المستشار
خبيزي الساسي	المستشار

وبحضور السيد عمارة محمد الطاهر المحامي العام.

وبمساعدة السيد معمر عطاطبة أمين ضبط القسم.

ملف رقم 265975 قرار بتاريخ 16 / 07 / 2003

قضية (ب-ص-م-س) ضد (المؤسسة الجزائرية للبناء)

الموضوع : اتفاقية جماعية – اتفاق – التسجيل – الإيداع – التطبيق.

المبدأ : تسجيل أو إيداع الاتفاق أو الاتفاقية الجماعية لدى مفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا ما هو إلا إجراء إشهار ونشر لا يتوقف عليه دخولهما حيز التطبيق.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 16 جويلية 2003 بمقرها الموجود بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257.244.239.235.233.231) من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2000/12/12 وعلى مذكرة جواب المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد لعموري محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة توافق مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن المدعو ب ض م س بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة حسين داي بتاريخ 2000/03/07 والقاضي بإلغاء قرار التسريح المؤرخ في 1998/04/30 وإلزام المطعون ضدها المؤسسة الجزائرية للبناء ALGEBAT بأن

تدفع له مبلغ 300.000 دج مقابل التسريح التعسفي ورفض إعادة الإدماج في المنصب والضرر اللاحق به.

وقد أودع الطاعن في هذا الشأن بتاريخ 2000/12/12 عريضة ضمنها وجهين للنقض، ردت المطعون ضدها ملتمسة في مذكرة جوابها رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث تدفع المطعون ضدها بعدم قابلية الطعن ذلك أن الحكم المطعون فيه ابتدائي يجوز فيه الاستئناف طبقا للمادة 102 من ق.ا.م. فبالرجوع إلى المادة 04/73 من القانون 11/90 ان الفقرة الثانية منها التي تتعلق بالتسريح التعسفي تشير بوضوح إلى أن الأحكام التي تصدر في شأن فصل عامل بصفة تعسفية مخالفا للمادة 73 من نفس القانون تكون نهائية في حين أن الأمر في قضية الحال يتعلق بتطبيق المادة 04/73 الفقرة الأولى علما بأن النزاع يتعلق بفصل العامل من عمله لأسباب اقتصادية وليس بفعل تأديبي.

لكن حيث أن قراءة بسيطة للمادة 04/73 من القانون 11/90 تفيد بأن الحكم يكون نهائيا قابلا للطعن بالنقض إذا ما تعلق الأمر بالتسريح سواء كان يدخل ضمن الفقرة الأولى أو الثانية من المادة 04/73 السالفة الذكر ومن ثم فإن الدفع غير جدي ويتوجب الرفض.

حيث استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني بالأسبقية: والمأخوذ من تناقض أحكام نهائية صادرة من محاكم مختلفة ذلك أن نفس الدعوى كانت قد فصلت فيها محكمة بوفاريك القسم الاجتماعي بموجب حكم مؤرخ في 1999/08/10 وأحسنت تطبيق القانون حين ألزمت المدعى عليها بإعادة إدماج المدعي في عمله بعد أن فصل

منه بطريقة تعسفية وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه يتناقض تماما مع الحكم السابق ذكره الصادر في نفس الدعوى ونفس الموضوع.

لكن حيث أن تناقض الأحكام الذي يقصده المشرع في المادة 231 من ق.ا.م يعني ليس فقط نفس الموضوع ونفس الدعوى وإنما كذلك نفس أطراف النزاع وبما أن الحكم المستظهر به صادر بين أطراف أخرى وفي قضية أخرى ليست التي هي محل الطعن الحالي فإنه لا يمكن أن يكون وجها من أوجه الطعن مما يجعل من الوجه غير سديد ويتوجب الرفض.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني بدعوى أن الحكم المطعون فيه رفض طلب المدعي المتمثل في رجوعه لمنصب عمله بحجة أن المطعون ضدها رفضت طلبه أثناء سير الدعوى في حين كان عليه أن يطبق على قضية الحال أحكام المادة 09 من الأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 المعدل والمتمم للقانون 11/90 في مادته 04/73 التي جاء نصها كالآتي" إذا جاء فصل العامل مخالفا للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الضرورية تفصل المحكمة بإلغاء قرار الطرد لعدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بإتباع الإجراءات المقررة" ولما ثبت لقاضي الدرجة الأولى بأن مقرر إنهاء علاقة العمل بتاريخ 1998/04/18 قد اتخذته الطاعنة مخالفة للإجراءات الاتفاقية الضرورية فإنه كان عليه، بموجب هذه النصوص الشرعية أن يعيد من جديد علاقة العمل التي تربط أطراف الدعوى.

حيث يبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أن التسريح الذي قامت به المطعون ضدها إذا كان لا يدخل في ما نصت عليه المادة 04/73 السالفة الذكر الفقرة الأولى فإنه لا يدخل كذلك في الفقرة الثانية ذلك أنه تم في إطار المادة 69 من القانون 11/90 بعد مفاوضات جماعية وفي إطار المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 ومن ثم فإن الوجه مؤسس ويتوجب النقض.

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا والمأخوذ من مخالفة المادة 126 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المعدل والمتمم.

حيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه في القول بأن مقـــرر التسريح المتخذ ضد الطاعن غير قانوني على مخالفة المطعون ضدها لأحكـــام المادة 126 من القانون 11/90 هذا التسريح الذي تم في 1998/04/18 قبـــل تاريخ تسجيل الاتفاقية التي لم تكن سارية المفعول بالرجوع إلى المـــادة 126 السالفة الذكر في حين أن مخالفة هذه المادة حسب ما جاء به الحكم المطعون فيه لا يترتب عنه أي جزاء طالما أن عملية التسجيل متروكة للطرف الذي له مصلحة أو للطرفين معا سواء كان ممثل العمال أو ممثل المستخدم وبالتالي فإن تسجيل الاتفاق أو الاتفاقية الجماعية أو إيداعها لدى مفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة المختصة ليس هو إلا تدبير يتعلق بالإشهار لا يؤثر ولا يعرقل على تطبيقها إذا كان من المؤكد أن الطرفين المفاوضين هما على دراية بها ولما قضت محكمة الدرجة الأولى بخلاف ذلك فإنها عرضت حكمها إلى الـــنقض والإبطال.

حيث أن المسألتين القانونيتين المفصول فيهما أعلاه لم تتركا من النزاع ما يتطلب الحكم فيه. لذا فإن النقض يكون بدون إحالة.

حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

لهـــذه الأسبـــاب

قـــررت المحكمـــة العليـــا :

قبـــول الطعن شكلا و التصريح بتأسيسه موضوعا وبـــنقض و إبطـــال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة حسين داي بتـــاريخ 2000/03/07 وبدون إحالة.

إلـــزام الطاعـــن بالمصاريف القضائيـــة.

بـــذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقـــدة بتـــاريخ السادس عشر من شهر جويلية سنة ألفين و ثلاثة من قبل المحكمـــة العليـــا الغرفة الاجتماعية المشكلة من الســـــــادة :

لعموري محمد	الرئيس المقرر
بوعلام بوعلام	المستشار
اسعد زهية	المستشارة
بوحلاس السعيد	المستشار
خبيزي الساسي	المستشار

وبحضور السيدة توافق مليكة المحامية العامة.

وبمساعدة السيد معمر عطاطبة أمين ضبط القسم.

ملف رقم 227098 قرار بتاريخ 05 / 02 / 2002

قضية (ب-ص) ضد (م-م)

الموضوع : إنهاء الإيجار – الجمع بين دعويي الفسخ والطرد (لا).

المبدأ : لا يجوز قانونا الجمع بين دعوى فسخ عقد الإيجار بسبب الإخلال بالالتزامات ودعوى الطرد المؤسسة على التنبيه بالإخلاء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس فيفري 2002 بمقرها الكائن بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 24 أفريل 1999 .

بعد الاستماع إلى السيد بوعلام بوعلام الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد غالم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة،

حيث طعن السيدان (ب-ب-أ) و(ب-ب-إ) في القرار الصادر بتاريخ 1998/11/28 الصادر عن مجلس قضاء الجزائر المؤيد للحكم الصادر بتاريخ 1997/11/29 عن محكمة سيدي أمحمد القاضي برفض جميع إلتماسات المدعيين لعدم تبريرها بما يثبت طبقا للقانون بإمتناع المدعي عليه عن تنفيذ

واجباته التعاقدية من جهة ومن جهة أخرى للتناقض الموجود بين المبدأ الذي أسس عليه المدعيان هذه الدعوى وبين النصوص المستند عليها لتبريرها، وبصفة مقابلة ألزمت المحكمة المدعيين أن يعوضا المدعي عليه بمقدار 3000.00 دج عن الأضرار التي أصابته من جراء دعواهما التعسفية.

حيث أن النيابة العامة تلتمس رفض الطعن.

وحيث أن المصاريف القضائية قد دفعت.

وعليه

في الشكل:

حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا أركانه الشكلية لوروده ضمن الآجال ووفق الإجراءات مما يعد من هذا القبيل صحيحا.

في الموضوع:

حيث تدعيما لطعنهما أودع الطاعنان طعنا ضمناه ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأسباب و القصور في التسبيب.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 531 من القانون المدني.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة المادة 517 من نفس القانون.

عن الوجه الأول :حيث حاصل ما ينعيه الطاعنان على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يجيبوا على دفوعهما ولم يسببوه تسبيبا كافيا وعدم الرد على الدفوع المثارة من شأنه القضاء بالنقض.

لكن حيث يبين من الصيغة التي جاء عليها الوجه المثار فإن الطاعنين لم يحددا ما هي الدفوع التي قد أثاراها حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة رقابتها عليها الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني والثالث معا لتشابههما:

حيث حاصل ما ينعيه الطاعنان على القرار المطعون فيه مخالفته للمادة 531 من القانون المدني ذلك أن قضاة الموضوع أيدوا الحكم المستأنف القاضي ببطلان التنبيه بالإخلاء رغم تسبيبه من طرفهما موضحين رغبتهما في إسترجاع السكن المتنازع عليه ليسكناه بنفسيهما معربين عن رغبتهما في عدم تجديد عقد الإيجار خاصة وأن المطعون ضده غادره و لم يقم به منذ عدة سنوات ويسكن حاليا قصرا شيده ببلدية بني عمران ببني خليفة ببومرداس وفقا للمعاينات المرفقة بالملف الأمر الذي يفيد جليا مخالفة المادة 517 من نفس القانون.

لكن حيث من الثابت فقها وقانونا عند وجود علاقة إيجار صحيحة بمفهوم المادة 467 من القانون المدني ولما يرغب المؤجر بإنهاء هذا العلاقة فعليه القيام بإجراءات حددها المؤجر عند ممارسة حق الإسترداد والمطالبة بطرد المستأجر.

حيث من الثابت فقها وقضاء أن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية عند عدم تسديد مبلغ الإيجار جاز للمؤجر طلب فسخ العقد وفقا لما نصت عليه المادة 119 من نفس القانون.

وحيث بالرجوع إلى قضية الحال يظهر من طلبات الطاعنين طرد المطعون ضده نظرا لتوجيه التنبيه بالإخلاء المؤرخ في 12 يناير 1997 المؤسس على المواد 475، 498، 531 و 517 /2 من القانون المدني.

ومن جهة أخرى فسخ عقد الإيجار لإخلال المطعون ضده بالتزاماته التعاقدية المتمثلة في عدم دفع الإيجار وهذا الفسخ الذي يتطلب توجيه إنذار مسبق للمستأجر المخل للإلتزام وفقا لما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني وبالتالي لا يجوز قانونا للطاعنين الجمع بين الحالتين معا في دعوى واحدة وكان عليهما إختيار أحد الطريقين دعوى فسخ العقد وفقا للمادة 119 ودعوى طرد مؤسسة على التنبيه بالإخلاء ولما جمع بين الحالتين كما يظهر من محتوى التنبيه بالإخلاء المؤسس عليه طلب الطرد وطلب فسخ

العقد وبالتالي فالدعوى الحالية وجهت توجيها خاطئا ومخالفا للقانون وهو الأمر الذي وقف عليه قضاة الموضوع مما يجعل الوجهين معا غير مؤسسين.

وحيث أن المصاريف القضائية تبقى على من خسر دعواه.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

و تحميل الطاعنين بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس فيفري من سنة ألفين وإثنين من قبل المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية المتركبة من السادة:

بوعلام بوعلام	الرئيس المقرر
إسعد زهية	المستشارة
بوحلاس السعيد	المستشار

بحضور السيد غالم أحمد المحامي العام

و بمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين ضبط القسم

ملف رقم 282397 قرار بتاريخ 16 / 07 / 2003

قضية (ديوان الترقية و التسيير العقاري) ضد (ب-ي)

الموضوع : إيجار – لدى ديوان الترقية و التسيير العقاري – إثباته.

المبـــدأ : لا تثبت صفة المستأجر لدى ديوان الترقية والتسيير العقاري إلا بالإيجار المبرم حسب النموذج الملحق بالمرسوم 76 – 147.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 16 جويلية 2003 بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257.244.239.235.233.231) و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 01 جويلية 2001 وعلى مذكرة جواب المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة توافق مليكة المحاميه العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن بالنقض ديوان الترقية والتسيير العقاري بواسطة ممثله القانوني ضد القرار الصادر بتاريخ 2000/05/06 عن مجلس قضاء سكيكدة الذي ألغى الحكم الصادر في 1998/12/28 وقضى من جديد بإلزام الطاعن بتسليم

عقد الإيجار الخاص بالغرفتين بالطابق الأرضي لسكنها الكائن ب 02 شارع الوزاط حسين.

حيث أن المطعون ضدها أثارت دفعا بعدم قبول الطعن شكلا لـــوروده خارج الأجل كما تمسكت برفض الطعن وطلبت التعويض مقابل الطعـــن التعسفي.

و عليـــــه:

في الشكل:

لكن حيث عن الدفع المثار من قبل المطعون ضدها وحتى يمكن الأخذ به لابد وأن يكون التبليغ للشخص المعنوي صحيحا وتم وفقا للشكليات الـــتي فرضها القانون بالأخص استلامه من الموظف الموكول إليه الإستلام والتأشير عليه من ذات الشخص بالاضافة إلى الشروط الأخرى.

وحيث أن محضر التبليغ المحتج به من قبل المطعون ضدها تـــضمن فقـــط إشارة عبارة المنازعات كمبلغ له وختم مصلحة المنازعات لـــديوان الترقيـــة والتسيير العقاري دون ذكر الشخص المبلغ له والمؤهل قانونا لتمثيل الديوان بالإضافة إلى عدم التأشير على محضر التبليغ من الشخص المبلغ لـــه ومهمـــا كانت صفته.

وحيث أن المادة 473 من ق.إ.م تنص صراحة على أن كل تبليغ لشخص اعتباري من أشخاص القانون العام يجب أن يؤشر عليه من الموظف الموكول إليه استلامه ومن ثم فالمحضر المحتج به لم يستوف الشروط التي حددها المادة المذكورة مما يجعل التبليغ غير مطابق للقانون و الدفع غير مجـــدي و بالتـــالي فالطعن بالنقض جاء ضمن الآجال ووفقا للأشكال القانونية المطلوبة، ويتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث تدعيما لطعنه أودع الطاعن مذكرة ضمنها وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب.

عن الوجهين معا لإرتباطهما:

حيث حاصل ما ينعيه الطاعن على القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما اعتمدوا على إرسالية الوالي واعتبروا ذلك تعليمه من جهة الوصاية ولا بد أن يستجاب لها من قبله وأهملوا مناقشة وسائل دفاعه المتعلقة بالعقد الذي تحصلت عليه المطعون ضدها والذي لا يخص الغرفتين المطالب بتسوية وضعيتهما مما يجعل قرارهم مشوب بالقصور وانعدام الأساس القانوني ذلك أنه مؤسسة عمومية اقتصادية يتمتع بالاستقلالية في تسيير الأملاك التابعة له وحر في التعاقد مع من يريد ولا يخضع للسلطة الإدارية في ذلك والقضاء بما يخالف هذا فهو قضاء غير مؤسس.

حيث تبين فعلا وأن القرار المنتقد أسس قضاءه على أن الطاعن مؤسسة إدارية تخضع لسلطة الوالي وفقا لما تنص عليه أحكام الأمر رقم 93/76 المؤرخ في 1976/10/23 وملزم بتنفيذ تعليمات جهة الوصاية والاستجابة لكل ما تقرره هذه الجهة في حين أن الواقع القانوني لدواوين الترقية والتسيير العقاري يخالف ما ذهب إليه قضاة المجلس في تأسيسهم للقرار ذلك أن دواوين الترقية والتسيير العقاري أصبحت مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 1991/05/12 وليس الأمر 93/76 كما جاء خطأ في القرار المطعون فيه ويتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وحر في التصرف في أملاكه ولا يمكن أن يخضع بمعنى القانون إلى أية سلطة والتعاقد في مجال الإيجار المتعلق بالسكنات التابعة لهذه الدواوين لا تخضع إلا لمقتضيات المادة 20 من المرسوم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 وطالما هذه العلاقة لم تثبت حسب النموذج المحدد قانونا فإنه لا يمكن الاحتجاج ضد الطاعن بمجرد إرسالية إدارية لإثبات صفة المستأجر في الأمكنة المتنازع عليها.

وحيث أن القرار المنتقد لما استجاب في قضائه لما ترمي إليه المطعون ضدها وأجبر الطاعن على التعاقد مع المطعون ضدها وألزمه بتحرير عقد إيجار على الأملاك التابعة له قهرا وبدون أي أساس قانوني يكون بذلك قد صادر إرادة الطاعن وتجاوز سلطته ومنه صار الوجهان المثاران مؤسسين ويترتب عنهما نقض القرار.

وحيث أنه لم يبق من النقاط القانونية ما يتطلب الفصل فيه لذلك فالنقض يكون بدون إحالة و ذلك وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 269 ق.إ.م.

وحيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر دعواه طبقا للمادة 270 من ق ا م.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2000/05/06 عن مجلس قضاء سكيكدة وبدون إحالة.

والزام المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر جويلية من سنة ألفين وثلاثة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة:

لعموري محمد	الرئيس
بوعلام بوعلام	المستشار
خبيزي الساسي	المستشار
إسعد زهية	المستشارة
بوحلاس السعيد	المستشار المقرر

وبحضور السيدة توافق مليكة المحامية العامة

و بمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين ضبط القسم.

ملف رقم 277219 قرار بتاريخ 16 / 07 / 2003

قضية (ع-ب-د) ضد (ت-م)

الموضوع : حق البقاء –سكن تابع لديوان الترقية والتسيير العقاري– انتقاله.

المبـــدأ : لا ينتقل حق البقاء إلى أعضاء عائلة المستأجر الأصلي في سكن تابع لديوان الترقية و التسيير العقاري إلا لمن كان يعيش عادة معه منذ أكثر من ستة (06) أشهر قبل الوفاة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 16 جويلية 2003 بمقرها الكائن بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

و بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

بناء على المواد (257.244.239.235.233.231) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 13 ماي 2001 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة اسعد زهية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة توافق مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2001/05/13 قام الطاعنون (ع-ب-د) أرملة (ت-ر) بواسطة وكيلهم الأستاذ بن خلوف محمد محامي معتمد لدى المحكمة العليا بالطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2000/12/18 الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2000/02/16 في جميع تراتيبه

وحال التصدي من جديد الإشهاد بأن للمستأنف حقه في الإيجار الخاص بالسكن موضوع النزاع الكائن بسيدي بلعباس 52 شارع فيكتور ايقو والقضاء بإشراكه في عقد إيجار هذا السكن المخول لفائدة المستأنف عليها بتاريخ 1984/02/24 برقم 447 مع التصريح بعدم الاختصاص النوعي في طلب إبطال عقد بيع هذا السكن.

وأنه تدعيما لطعنهم أثاروا وجها واحدا متفرعا إلى ثلاثة فروع.

أما المطعون ضده التمس عدم قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وعليه

من حيث الشكل:

عن الدفع الشكلي:

حيث يدفع المطعون ضده أن الطاعنين يؤسسون دفوعهم على نص المادة 233 من ق.أ.م دون ذكر الفقرة الخاصة بكل الوجه كما أنهم ذكروا " الوجه الأول " الذي أوردوه في ثلاثة فروع غير أنهم لم يبينوا الأوجه الآخرى والتمسوا عدم قبول الطعن شكلا.

حيث أنه ما جاء به المطعون ضده لا يكون دفعا من الدفوع التي تؤدي إلى عدم قبول الطعن شكلا.

لكن حيث فضلا على ذلك فإن الطاعنة أسست طعنها بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 2000/02/24 عن مجلس قضاء سيدي بلعباس على وجه واحد مأخوذ من مخالفة والتطبيق الخاطئ للقانون الوجه المستمد من المادة 233 من ق.إ.م في فقرتها الخامسة وأن هذا الوجه متفرع إلى ثلاثة فروع وناقشت كل فرع على حدة حتى يتمكن للمحكمة العليا الرد عنهم مما يعتبر هذا الدفع غير مجدي وبالتالي فإن عريضة الطعن استوفت أوضاع القانون وشرائطه طبقا للمواد 233، 235، 241 من ق.إ.م وعليه فإن الطعن بالنقض صحيح ومقبول.

في الموضوع

عن الوجه الوحيد في فرعه الثاني:

حيث تنعي الطاعنة عن القرار المطعون فيه سوء تطبيق القانون وبالأخص المادة 515 من ق.م لأن قضاة الاستئناف أغفلوا أن صفة الوارث غير كافية ولم يتأكدوا بأن المطعون ضده إذا كان بالفعل بعد وفاة المستأجر الأصلي للسكن محل النزاع كان يعيش معه أفراد عائلته وكان على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم بأنه في حالة وفاة المستأجر فإن أعضاء العائلة الذين يعيشون عادة منذ أكثر من 06 أشهر لهم إلا حق بالإستفادة من البقاء في الأمكنة المؤجرة.

حيث ولئن كان نص المادة 515 من ق.م لا تطبق في دعوى الحال مادام أن السكن المتنازع عليه تابع لديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سيدي بلعباس فإنه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أساءوا تطبيق القانون كما استغنوا عن تطبيق المرسوم 76 -147 الذي ينظم العلاقات بين المؤجر والمستأجر للمحلات المعدة للسكن والتابعة لهذه الدواوين وبالأخص المادة 12 منه وفضلوا تطبيق القانون المدني لا سيما المادة 510 منه التي لا تجد مجالا لتطبيقها في دعوى الحال طبقا للقاعدة "الخاص يقيد العام"بحجة أن نص المادة 12 من المرسوم 76-147 لم تعالج شروط الحق في انتقال الإيجار.

وحيث أن قضاة المجلس لم يأخذوا بعين الاعتبار الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من المرسوم 76-147 الذي يحكمه النزاع الحالي والتي تنص على الحالات التي ينتقل فيها حق البقاء إلى أعضاء عائلة المستأجر وذلك عند وفاته في المحل المستأجر وينتقل هذا الحق إلى أعضاء العائلة الذين كانوا يعيشون عادة معه ومنذ أكثر من 06 أشهر خلال السنة التي سبقت واقعة الوفاة.

وحيث أن هذا النص إذا لم يتكلم عن حق الإيجار وكيفية انتقاله هذا يفيد أنها تحرم عن قصد ورثة المستأجر الذين لا يعيشون معه من حق البقاء وتستثني انتقال حق الإيجار لهؤلاء مادام الأمر يتعلق بإيجار سكنات تابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري والتي لا يحكمها القانون المدني في غياب

نص صريح يتضمنه المرسوم 76-147 يحيل إلى ذلك وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا بخلاف ما جاء به القرار المطعون فيه.

وعليه فكان على قضاة المجلس أن يقفوا و يتأكدوا من شروط انتقال حق البقاء التي حددها المادة 12 من المرسوم 147/76 في المطعون ضده.

وحيث والحالة هذه كما قضوا خلافا لذلك يكونون قد أساءوا تطبيق القانون ويعرضون قرارهم للنقض دون حاجة للتطرق للفروع الأخرى.

وحيث أن المصاريف يتحملها الطاعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2000/12/18 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا بهيئة أخرى للفصل فيه وفقا للقانون.

وإلزام الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر جويلية من سنة ألفين وثلاثة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

لعموري محمد	الرئيس
بوعلام بوعلام	المستشار
إسعد زهية	المستشارة المقررة
بوحلاس السعيد	المستشار
خبيزي الساسي	المستشار

بحضور السيدة توافق مليكة المحامية العامة

و بمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين الضبط

ملف رقم 229903 قرار بتاريخ 05 / 02 / 2002

قضية (م-ع-ح) ضد (س-ع-ل)

الموضوع : إيجار – سكن تابع لديوان الترقية و التسيير العقاري – إلغاؤه – من الديوان لا – من القضاء (نعم).

المبـــدأ : لا يمكن لديوان الترقية و التسيير العقاري بصفته مؤجرا إلغاء عقد الإيجار دون اللجوء إلى القضاء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس فيفري 2002 بمقرها الكائن بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 06 جوان 1999.

بعد الاستماع إلى السيد بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد غالم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة،

حيث طعن بالنقض السيد (م-ع-ح) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1995/02/01 القاضي بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة نفس

المدينة بتاريخ 1993/12/07 والحكم من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضدها بلغت بعريضة الطعن و لم تقدم عريضة الرد.

وعليه

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى آجاله و أشكاله القانونية لذا وجب التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث تدعيما لطعنه أودع الطاعن عريضة طعن ضمنها ثلاثة أوجه للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأسباب.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة القانون.

عن الوجه الأول والثالث معا لتشابههما:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون لما أسس قضاءه على أن عقد إيجاره المحرر بتاريخ 1989/09/16 ألغى بعقد الإيجار الثاني المحرر بتاريخ 1994/04/25 ولفائدة المطعون ضدها مع أنه لا توجد أية جهة تملك حق إلغاء عقد الإيجار إلا جهة القضاء وبإعتماد القرار المنتقد طريقة أخرى غير طريق القضاء فإن قضاءه جاء مخالفا للقانون وبدون تأسيس مما يعرضه للنقض.

حيث أنه تبين فعلا من ملف القضية والقرار المطعون فيه أن الشقة المتنازع عليها منحت للطاعن بموجب عقد إيجار أبرم بينه وبين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سطيف بتاريخ 1989/09/16 وأن هذا الأخير ارتأى

مؤخرا تسوية وضعية المطعون ضدها (س-ع-ل) وحرر لها عقد إيجار بتاريخ 1994/04/25 على أساس أنها الشاغلة الفعلية للشقة المتنازع عليها قضاة المجلس اعتمدوا بقضائهم على العقد الأخير في رفض دعوى الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدها كون العقد الأول ألغي بالعقد الثاني.

وحيث أن القرار المنتقد لما أسس قضاءه على وجود عقدي إيجار متعلقين بنفس الشقة المتنازع حولها وأعطى أولوية الإنتفاع بها للمطعون ضدها كونها واضعة اليد الأولى على العين المؤجرة مع أن عقد إيجار الطاعن هو الأسبق والذي لم يتم إلغاءه إلى الآن من طرف الجهة القضائية المخولة قانونا بإلغاء هذه العقود وحسب ما تنص عليه المادة 17 من المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 فضلا أن العقد المستظهر من قبل المطعون ضدها لم يتم تحريره إلا بعد صدور الحكم المستأنف وبعد مطالبتها بالخروج من الشقة المستأجرة لفائدة الطاعنة.

وحيث أنه كان على قضاة الموضوع في قضية الحال التأكد في أول ما يتأكدون منه الطريقة المتبعة في إنهاء عقد الإيجار الأول والوقوف عليها فيما إذا كانت مطابقة للقانون أو مخالفة له ثم التحقق بعده من الشروط الواردة في المادة 485 ق.م التي تنص على أولوية الإنتفاع بالعين المؤجرة التي تعطى للمستأجر واضع اليد الأول وبدون غش.

وحيث أنه متى ثبت وأن قضاء القرار المنتقد أسس على وجود عقد إيجار جديد يخص نفس الشقة المتنازع عليها حرر لفائدة المطعون ضدها وأهمل العقد الأول المبرم بين الطاعن وديوان الترقية والتسيير العقاري والذي لا زال قائما ومنتجا لأثاره القانونية بين الطرفين المتعاقدين ما دام وأنه لم يلغ بالطرق القانونية المكرسة بالمادة 17 من المرسوم 147/76 فإن قضاءه جاء مخالفا للقانون.

حيث أن المحكمة العليا لن تفوت هذه الفرصة لتذكير قضاة الموضوع بإجتهادها المستقر في مثل هذه المسألة إذ جاء فيه وفي العديد من القرارات أن الأخذ بإلغاء عقود الإيجار من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري

يعتبر تخلي من القضاء عن صلاحياته القانونية ذلك أنه لا يمكن لأي طرف كان أن يلغي عقد إيجار دون اللجوء إلى التقاضي وبالتالي فالوجه المثار مؤسس ويترتب معه نقض القرار ودون حاجة للرد عن الوجه المتبقى.

وحيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الدعوى طبقا للمادة 270 من ق.ا.م.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1995/02/01 و الأمر بإحالة الملف والقرارين أمام نفس المجلس للفصل فيه من جديد وبهيئة أخرى.

وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس فيفري من سنة ألفين وإثنين من قبل المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية المشكلة من السادة:

بوعلام بوعلام	الرئيس
إسعد زهية	المستشارة
بوحلاس السعيد	المستشار المقرر

بحضور السيد غالم أحمد المحامي العام

و بمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين ضبط القسم

3 – الغرفة

التجارية و البحرية

ملف رقم 322836 قرار بتاريخ 14 / 10 / 2003

قضية (الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (كات))

ضد (شركة الخطوط الجوية الجزائرية)

الموضوع : نقل جوي-بضاعة –قانون الطيران المدني -(نعم).

المبدأ : نقل البضاعة جوا يخضع لمقتضيات قانون الطيران المدني (القانون 98-06).

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257)، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 29 جانفي 2003 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية على نقض القرار.

حيث وبعريضة مؤرخة في 2003/01/29 طعنت الشركة الجزائرية لتأمينات النقل كات بطريق النقض بواسطة وكيلتها الأستاذة برصالي قارة نعيمة المحامية المقيمة والمعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران في 2002/05/04 القاضي بإلغاء الحكم المعاد الصادر عن محكمة وهران فرع الصديقية في 2001/04/16 وحالة الفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث ولتدعيما لطعنها أثارت وكيلتها وجهين.

حيث أجاب وكيل المطعون ضدها الأستاذ يايسي بوعلام المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا دافعا بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا والذي تم بواسطة المدير الجهوي خرقا للمادة:241 من قانون الإجراءات المدنية بحيث أن الشخص الوحيد الذي تتوفر فيه الأهلية لتمثيل شركة " كات " هو الرئيس مديرها العام وأن عدم تقديم تفويض موقع من هذا الأخير لفائدة المدير الجهوي بوهران يترتب عنه بطلان عريضة الطعن بالنقض وفي الموضوع اعتبر الوجهين غير مؤسسين وإلتمس إحتياطيا رفض الطعن بالنقض.

حيث تقدم المحامي العام بطلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

عن الدفع الشكلي المثار من قبل المطعون ضده:

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها إستأنفت الحكم المعاد ضد المدير الجهوي للشركة الجزائرية لتأمينات النقل كات كما أن هذا الدفع وضع لصالح الرئيس المدير العام ولا يسوغ لطرف أن يتذرع بدفوع وضعت لخصمه ما لم يبين فيما يمس ذلك بحقوقه وبسلامة القرار المنتقد وعليه يتعين رفضه لعدم جديته.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية فهو مقبول.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق أو الخطأ في تطبيق القانون

الفرع الأول : بدعوى أن المجلس فصل على أساس القانون التجاري مهملا في ذلك وجود القانون رقم 06/98 في 1998/06/27 المتضمن قانون الطيران المدني مع أن الطاعنة قد رافعت به ويكون المجلس قد خرق القانون مما يبرر مراقبة المحكمة العليا.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه اعتبر أن القانون التجاري نص على عقد نقل البضائع والأشخاص و لم ينص على عقد نقل الحيوانات ولذلك يقضي المجلس بالمقارنة مع ما نص عليه المشرع في عقد نقل البضائع طالما أن الحيوانات المنقولة في قضية الحال هي بضاعة حية إشتريت قصد تربيتها وإعادة بيعها.

حيث يتبين من الحكم المعاد أن المدعية الطاعنة شركة التأمين / كات أسست طلبها للتعويض على المادة 146 من قانون الطيران المدني ومع ذلك تجاهله المجلس.

حيث إن وجود النص يحول دون الإجتهاد وبقيام المجلس بالمقارنة مع القانون التجاري يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بعدم أخذه بأحكام قانون الطيران المدني رقم 06/98 في 1998/06/27.

وضمن هذه الظروف يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الفرع الثاني من هذا الوجه والوجه الثاني.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران في 2002/05/04 موضوعا وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر أكتوبر لسنة ألفين وثلاثة من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية المتركبة من السادة :

بوعروج حسان	نائب رئيس المحكمة العليا
مجبر محمد	المستشار المقرر
صالح عبد الرزاق	المستشار
قريني أحمد	المستشار

بحضور السيد باليط إسماعيل المحامي العام.

و بمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 312648 قرار بتاريخ 10 / 06 / 2003

قضية (ورثة المرحوم (أ-ب)) ضد (ش-م)

الموضوع : عقد إيجار – إنهاؤه – مقرر إداري بهدم المحل – أمر استعجالي– عدم احترام الإجراءات القانونية – مخالفة القانون.

المبدأ : القضاء بطرد الطاعنين من المحل الذي يستغلونه كمستأجرين منذ 1971 باللجوء إلى دعوى استعجالية اعتمادا على قرار إداري بالهدم دون مراعاة الإجراءات الواجب القيام بها قبل رفع الدعوى والتي يعود اختصاص الفصل في مدى صحتها واحترامها إلى قضاة الموضوع هو قضاء يشكل مخالفة للقانون و يستدعي النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الاجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 15 أكتوبر 2002.

بعد الإستماع الى السيدة مستيري فاطمة رئيسة قسم مقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد باليط اسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض ورثة المرحوم (أ-ب) في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2002/06/26 القاضي بالغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأجرين بإخلاء المحل موضوع النزاع، وقدموا عريضة مؤرخة في 2002/10/14 بواسطة الأستاذ يوسف حمودة تعرضوا فيها لوقائع الدعوى واجراءاتها وأثاروا ثلاثة أوجه للنقض.

حيث أرسلت عريضة الطعن الى المطعون ضده وفقا للقانون.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا .

حيث استند الطاعنون إلى ثلاثة أوجه لتدعيم طعنهم .

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وانعدام الأساس القانوني في المواد 173، 176، 194 **من القانون التجاري والمادتين** 183، 186 **من قانون الإجراءات المدنية.**

يعيب الطاعنون على قضاة الإستئناف قضاءهم بطرد الطاعنين من المحل الذي يشغلونه بصفتهم مستأجرين منذ سنة 1971 باللجوء إلى دعوى استعجالية في حين أن الطاعنين محقون لتعويض الإستحقاق فضلا عن عدم احترام الإجراءات القانونية الموجبة لتوجيه التنبيه بالاخلاء لهذا فالقرار مخالف لأحكام المواد الخاصة بالتنبيه بالاخلاء وتعويض الإستحقاق ومخالف لأحكام المادتين 183، 186 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين فعلا بأن المطعون ضده المؤجر قد اعتمد على قرار بالهدم صادر عن الوالي المنتدب لدائرة حسين داي وسارع إلى مقاضاة الطاعنين أمام قضاء الإستعجال طالبا إلزامهم بإخلاء المحل المؤجر لهم بصفة شرعية والذين مارسوا فيه نشاطهم التجاري دون انقطاع منذ سنة 1971.

حيث من المقرر قانونا أن عقد الايجار التجاري لا ينتهي إلا بأثر تنبيه بالاخلاء وفقا لأحكام المادة 173 وما يليها من القانون التجاري واحترام الاجراءات الواجب تطبيقها في حالة رفض تجديد الإيجار لسبب يتعلق بحالة

المحل خاصة اذا كان المستأجر قد مارس نشاطه به لمدة تفوق الأربع سنوات بموجب عقد شفوي كما هو الحال في هذه الدعوى.

حيث من الثابت في هذه الدعوى أن المؤجر قد اعتمد في تأسيس دعواه على قرار بالهدم لمقاضاة المستأجرين أمام القضاء الاستعجالي لإخراجهم من المحل دون مراعاة الإجراءات الواجب القيام بها قبل رفع الدعوى والتي يعود اختصاص الفصل في مدى صحتها واحترامها إلى قضاة الموضوع مهما كان السبب المؤسس عليه طلب الإخلاء.

وبما أن قضاة الإستئناف لم يراعوا ما يتطلبه الخصام من إجراءات قانونية ودون احترام طبيعة الخصام القانونية قد عرضوا قرارهم للنقض دون حاجة لمناقشة الوجهين الباقيين.

لهذه الأسباب

تقضـــي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا.

وبنقض وإبطال القرار الصادر عـــن مجلـــس قـــضاء الجزائـــر بتـــاريخ 2002/06/26 موضوعا وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر جوان سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمـــة العليـــا الغرفـــة التجارية والبحرية المتركبة من السيدة والسيدين:

مستيري فاطمة	رئيسة قسم مقررة
معلم اسماعيل	المستشار
صحراوي علي	المستشار

بحضور السيد باليط اسماعيل المحامي العام.

وبمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 292316 قرار بتاريخ 17 / 12 / 2002

قضية (ز-م) ضد ((س-ع-ص) و من معها)

الموضوع : عقد ايجار -تنازل -دون علم المؤجر -الاحتجاج به -لا.

المبدأ : التنازل عن الإيجار الحاصل بغير موافقة المؤجر باطل طبقا للمادة (505) من القانون المدني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 24 نوفمبر 2001 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع إلى السيدة مستيري فاطمة رئيسة قسم مقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (ز-م) في القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 2001/06/18 القاضي بقبول الإستئنافين شكلا وفي الموضوع بتأييد

الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله بحذف ما قضى به على المستأنفة مبلغ ثمان مئة ألف دينار (800,000 دينار) لفائدة المستأنف عليه والتصدي من جديد لطلب المستأنف عليه المتعلق بالمبلغ المذكور برفضه على الحال وقدم عريضة مؤرخة في 2001/11/24 بواسطة الأستاذ يحي بوعمامة تعرض فيها لوقائع الدعوى واجراءاتها وأثار وجهين للنقض.

حيث أجابت المطعون ضدها (س-ص) على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 2002/04/30 بواسطة الأستاذ عبد القادر إبراهيمي ناقشت فيها الوجهين المثارين وطلبت رفض الطعن .حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث استند الطاعن إلى وجهين لتأسيس طعنه.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الاجراءات يذكر الطاعن بأن التنازل عن الإيجار تم بمقتضى عقد توثيقي وبالتالي فلا يحق للمطعون ضدها المطالبة بإلغاء العقد بحجة عدم موافقة المؤجر "ديوان الترقية" عن التنازل وأن المستأجرة لم تستأذنه قبل الإقدام على التنازل ذلك لأن المتنازلة قبضت تعويضا بهذا فلا يجوز لها تقديم هذا الطلب وإنما هو جائز للمؤجر فقط وأن قضاة الموضوع بقبولهم هذا الطلب قد أغفلوا قاعدة جوهرية.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين بأن قضاة الموضوع قد أسسوا قضاءهم على أن التنازل المحتج به من طرف الطاعنة وقع مخالفا للقانون لكونه تم دون إذن أو علم المؤجر وفقا لأحكام المادة 505 من القانون المدني.

حيث بهذا التأسيس فإن قضاة الموضوع قد وفقوا في تطبيق القانون خاصة وقد ثبت لديهم من تصريحات المؤجر المدخل في الخصام بأنه لم يأذن بالتنازل ولم يعلم به مما يجعل العقد الذي يحتج به الطاعن مخالفا للقانون في أحكام المادة 505 من القانون المدني وبالتالي فلا ينتج أثرا ولا يحتج به وفقا

لأحكام المادة 106 من القانون إذ لا يجوز لأحد الإحتجاج بصحة التزام تم بمخالفة القانون.

لهذا فالوجه غير سديد.

الوجه الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن القرار المنتقد قد إعتمد فيه على أحكام المادة 505 من القانون المدني لإلغاء التنازل وهي المادة التي تنظم علاقة المستأجر بالمؤجر بشكل عام في حين توجد نصوص قانونية أخرى تحكم شروط وتنظيم تحويل حق الإيجار كالمرسوم الصادر في 1998/02/01 خاصة أن المادة المؤسس عليها القرار تنص على ما يلي "ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك" لهذا فالقانون قد خالف نص المادة 505 من القانون المدني فضلا عن كون ما جاء فيها ليس قاعدة آمرة بالإضافة إلى أن المادة 508 من نفس القانون تلزم المتنازل عن الإيجار بتنفيذ إلتزامه تجاه المتنازل له.

لكن حيث بالإطلاع على القرار المنتقد تبين أن قضاة الإستئناف قد أشاروا في تسبيب القرار إلى أن المؤجر المدخل في الخصام أكد عدم علمه بالتنازل وبأن المتنازل له لم يقدم طلب تحويل عقد الإيجار بإسمه طبقا لأحكام المادة 3 من المرسوم الصادر في 1998/02/01 الذي يحدد شروط و كيفية تحويل حق الإيجار لهذا فإن تطبيقهم نص المادة 505 من القانون المدني جاء سليما وأن المادة 506 من نفس القانون لا مجال لها في هذه الدعوى ما دام التنازل لم يتم بصفة قانونية.

وبناء عليه فالوجه غير سديد.

وبما أن الوجهين المثارين غير سديدين يتعين رفض الطعن.

لهـــذه الأسبـــــاب

تقضـــي المحكمـــة العليـــا :

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

و إبقاء المصـــاريف على الطـــاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر لسنة ألفين واثنين من قبل المحكمـــة العليـــا الغرفـــة التجارية والبحرية المتركبة من السيدة والسادة:

مستيري فاطمة	رئيســـة قســـم مقررة
سليماني نور الدين	المستشـــــار
صحراوي علي	المستشـــــار
معلم اسماعيل	المستشـــــار
برارحي خالد	المستشـــــار

بحضـــور السيـــــد باليـــــط اسماعـــيل المحامي العام

و بمساعدة السيـــد سباك رمضـــان أميـــن الضبـــط.

ملف رقم 299198 قرار بتاريخ 17 / 12 / 2002

قضية (ز-خ) ضد (مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري)

الموضوع : محل -بيع -مزاد علني -قيمة قاعدية أقل -لا.

المبدأ : لا يمكن إلزام البائع ، في المزاد العلني، ببيع محله بأقل من قيمته القاعدية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257)، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 02/17/ 2002.

بعد الإستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد باليط اسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث بعريضة مؤرخة في 2001/09/23 طعن (ز-خ) بطريق النقض بواسطة وكليه الأستاذ أحسن بووذن المحامي المقيم بقسنطينة والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 2001/09/23 القاضي بالمصادقة على الحكم المعاد الصادر عن محكمة قسنطينة في 2000/10/16 القاضي برفض دعوى المدعي الطاعن لعدم التأسيس.

حيث و تدعيما لطعنه أثار وكيله ثلاثة (03) أوجه.

حيث لم يجب المطعون ضده...

حيث تقدم المحامي العام بطلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الأول: المأخوذ من عدم احترام المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية،

ذلك لأن القرار موضوع الطعن يشير إلى تلاوة التقرير بجلسة 2001/09/13 وهذا لم يتم من طرف المستشار المقرر اذ هو تاريخ النطق بالقرار وليس تلاوة التقرير بل وضع الملف في التقرير لجلسة 2001/06/03 ثم 2001/06/10 ثم للمداولة في 2001/06/17 و لم يتم هذا الإجراء حتى صدور القرار في 2001/09/23 خلافا للمادة المذكورة أعلاه مما يجعل القرار معيبا ويستوجب نقضه.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن تلاوة التقرير قد تمت من طرف المستشار المقرر في الجلسة العلنية ليوم 2001/09/23 تاريخ صدوره وليس في 2001/09/13 كما ورد بالوجه خطأ.

حيث لا يوجد أي نص قانوني يمنع القضاة من إدخال القضية التقرير في نفس اليوم الذي يتم فيه النطق بالقرار إذ العبرة بالقيام بهذا الإجراء الجوهري، مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض.

الوجه الثاني: المأخوذ من المادة 144 الفقرتين 4 و5 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أنه يجب أن يتضمن القرار التأشير الإجمالي على جميع الوثائق المقدمة والنصوص القانونية المطبقة وأن يكون مسببا ويحتوي على الدفوع المقدمة ولكن القرار موضوع الطعن لم يشر بتاتا إلى الوثائق الخاصة بالطرفين ولا إلى النص القانوني المطبق مما يجعله معيبا ويستوجب النقض.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه صدر بعد الإطلاع على عريضة الإستئناف وأوراق الملف والمستندات المقدمة والمذكرات وبعد الإستماع للإيضاحات الشفوية التي قدمها الأطراف، وهذا كاف للقول باحترامه للمادة المذكورة بالوجه.

حيث إن عدم ذكر النصوص القانونية ليس سببا للنقض طالما أن قضاة المجلس طبقوا المبادئ القانونية بصفة سليمة وما لم يبين الطاعن فيما يمس ذلك بحقوقه وبسلامة القرار المطعون فيه، هذا من جهة .

حيث من جهة أخرى، يكونون قد سببوا قضاءهم بما فيه الكفاية لما اعتمدوا على المادة 8 من دفتر الشروط التي تمنح الحق للبائع في التحفظ و عدم قبول طلب المشتري إذا كان المبلغ المعروض من طرفه غير كاف و هو ما يتوفر في قضية الحال إذ لا يمكن إلزام المستأنف عليه ببيع محله بأقل من قيمته القاعدية.

حيث لم يكشف الطاعن بالوجه عن الدفوع التي أثارها و لم يحتوها القرار المنتقد مما يجعله غير سديد و يرفض.

الوجه الثالث: المأخوذ من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية.

الشطر الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم ونقص الأسباب.

بدعوى أن الطاعن أسس دعواه على المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية أي العقد شريعة المتعاقدين وامتثل حرفيا لدفتر الشروط وعرض مبلغ 449000 دج غير أن مقابله لم يحترمه بعد أن حدد السعر الأدنى بمبلغ 290.000 دج وبعد احتجاج الطاعن عرضه عليه ولكن بمبلغ 470.000 دج دون تقديم المحضر المثبت لذلك وقد أخذ به القضاة الذين اعتمدوا كذلك على المادة 8 من دفتر الشروط دون الإشارة للباب الذي يصف المحل ويذكر سعره والدليل على ذلك هو أن محلا بنفس المساحة 17.28 م م سلم لـ

(ب-ج) بمقابل 449.000 دج بشهادة 2000/01/29 مما يجعل القرار معرضا للنقض والإبطال.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن أسس دعواه على المادة 106 من القانون المدني وليس من قانون الإجراءات المدنية كما جاء بالوجه، كما صادق على الحكم المعاد القاضي برفض دعواه الرامية إلى إلزام الديوان بتمكينه من المحل الذي رسا عليه المزاد بمقابل 449.000 دج.

حيث سبب القضاة قرارهم المنتقد على أساس أن قيمته القاعدية 470.000 دج ورسا المزاد على من اقترح 480.000 دج وبعد تنازله وطعن المدعي أمام مصلحة الديوان وعرض عليه ولكن بقيمته القاعدية فرفض والمادة 8 من دفتر الشروط تسمح للبائع بحق التحفظ وعدم قبول طلب المشتري إذا كان المبلغ المعروض من طرفه غير كاف وهو ما يتوفر في قضية الحال إذ لا يمكن إلزام المستأنف عليه ببيع محله بأقل من قيمته القاعدية مما يجعل طلب المستأنف الطاعن غير مؤسس.

حيث إن هذا التسبيب قانوني وسليم ذلك لأنه لا يمكن إلزام بائع ببيع محله بأقل من قيمته القاعدية لأن الثمن شرط أساسي لقيام عقد البيع، مما يجعل الفرع غير سديد ويرفض.

الشطر الثاني: المأخوذ من المخالفة في تطبيق القانون الداخلي أي دفتر الشروط

بدعوى أن المطعون ضده نشر إعلانا بالجريدة حدد فيه تاريخ المزايدة والشروط الجوهرية كتاريخ الإيداع الذي لا يتجاوز 20 يوما من النشر في 1999/08/01 ووضع كفالة بنسبة 10% من السعر الأدنى للمحل بالحساب البنكي للديوان الذي اخترع اسم (ح-س) لاقتراح مبلغ خيالي بمقابل 480.000 دج لإبعاد الطاعن دون تقديم الوصل البنكي أو ما يثبت احترامه للشروط مما يجعل القرار قد أخطأ في تطبيق القانون الداخلي أي دفتر الشروط الذي أصدره المطعون ضده مما يجعله معرضا للنقض والإبطال.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه اعتبر، عن حق، المطعون ضده البائع محقا في التحفظ وعدم قبول المبلغ المعروض من طرف المشتري متى كان غير كاف.

حيث إن هذا التسبيب قانوني وسليم ذلك لأنه لا يمكن إلزام بائع ببيع محله بأقل من قيمته القاعدية حتى وإن قبل البائع ثم تراجع قبل توقيع عقد البيع أو قام المشتري بكل الإجراءات الجوهرية حتى وإن كان (ح-س) خياليا.

وعليه فبقضائهم كما فعلوا، يكون القضاة قد أعطوا الأساس القانوني السليم لقرارهم وسببوه بما فيه الكفاية مما يجعل الفرع غير سديد ويرفض ويتعين لذلك رفض الطعن بالنقض.

لهـــذه الأسباب

تقضـــي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وبرفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين وإثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السادة :

بوعروج حسان	نائب رئيس المحكمة العليا
مجبر محمد	المستشـــار المقرر
قريني أحمد	المستشـــار
صالح عبد الرزاق	المستشـــار

بحضور السيد باليط اسماعيل المحامي العام.

و بمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 303389 قرار بتاريخ 17 / 12 / 2002

قضية ((ع-ك-ع-ق)) ضد ((ب-ع-ع-ق))

الموضوع : وكالة –مصفي–صفة –بطلان.

المبـــدأ : الوكالة المحررة من مصف عديم الصفة طبقا للمادة 785 من القانون التجاري باطلة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) ، و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 13 أفريل 2002 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيدة مستيري فاطمة رئيسة قسم مقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد باليط اسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (ع-ك-ع-ق) في القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/01/14 القاضي بقبول إعادة السير في الدعوى بعد

النقض والإحالة ورفض طلب السقوط لعدم التأسيس مع إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال عقد بيع العتبة التجارية للمحل موضوع النزاع المؤرخ في 1/26 و1985/02/05 وقدم عريضة مؤرخة في 2002/04/13 بواسطة الأستاذ حبار محمد نعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثار ثلاثة أوجه للنقض.

حيث أجاب المطعون ضده (ب-ع-ع-ق) على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 2002/08/25 بواسطة الأستاذة الهوارية قفايتي طالبا رفض الطعن.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث استند الطاعن إلى ثلاثة (03) أوجه لتدعيم طعنه.

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات.

يعيب الطاعن على القرار المنتقد مخالفته أحكام المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية إذ ورد في القرار عبارة ورثة (ص-ج) دون ذكر الأسماء والصفة والمهنة كذلك بالنسبة لعبارة (ب-إ) بالإضافة إلى عدم احترام الشروط المنصوص عليها في المواد 5 - 12 - 19 من قانون المحضر القضائي والمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية لأن التكليف بالحضور المبلغ للطاعن لم يوضح فيه الموطن و لم يوقع من طرف المحضر القضائي بل من العون العامل عنده.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين في الصفحة الرابعة منه أن قضاة الإستئناف قد أشاروا إلى أسماء ورثة (ص-ج) وإن كانوا لم يشيروا لهم في الديباجة لهذا فالدفع غير سديد أما بالنسبة لعدم ذكر مهنة الأطراف فإن الأمر ليس محل خلاف بينهم ولا يترتب عليه أي بطلان أما بالنسبة لصفة ورثة (ص-ج) فقد أشير في الصفحة الأولى إلى أنهم مستأنف عليهم وبالنسبة لـ (ب-إ) أشير في الصفحة الخامسة من القرار إلى أنه مدخل في الخصام لهذا فإن هذه الدفوع غير سديدة كذلك الشأن بالنسبة لصحة التكليف

بالحضور فقد أجاب عليه قضاة الإستئناف بأنه غير جدي نظرا لكون الطاعن قد بلغ بالحضور وكلف محاميا للدفاع عنه.

لهذا فالوجه غير سديد بجميع فروعه.

الوجهان الثاني والثالث: المأخوذان من انعدام الأسباب والخطأ في تطبيق القانون في أحكام المادة 785 من القانون التجاري.

بدعوى أن القرار المنتقد مؤسس على أسباب خاطئة ومخالفة للقانون كما أسيئ فيه تطبيق القانون في أحكام المادة 785 من القانون التجاري إذ ورد في تسبيب القرار أن الطاعن (ع-ك-ع-ق) قد سلم وكالة لـ(ص-ج) خلال حياته فوضه فيها بيع العتبة التجارية للمحل ولم يحترم أحكام القانون التجاري المتعلقة بالتصفية اذ سلم الوكالة بعد انتهاء عمله كمصف للشركة واستند قضاة الإستئناف في قضائهم إلى أحكام المادة 785 من القانون التجاري غير أن هذه المادة لم ترتب أي بطلان على تجاوز الأجل المحدد فيها مع التأكد بأن الوكالة الرسمية مازالت قائمة ولم يتم إلغاؤها أو الطعن بالتزوير فيها.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين بأن قضاة الإستئناف قد أسسوا قرارهم القاضي بإبطال عقد بيع العتبة التجارية للمحل موضوع النزاع نظرا لكون الوكالة التي كلف الطاعن بمقتضاها الموكل ببيع العتبة التجارية تمت بعد انتهاء الأجل المحدد له لتصفية الشركة و بعد استنفاذ أجل الثلاث سنوات المنصوص عليه بأحكام المادة 785 من القانون التجاري مما يجعل الطاعن لا يتمتع بصفة المصفي عند تحريره الوكالة الخاصة ببيع العتبة التجارية وبالتالي فإن تصرفاته الخاصة بهذا البيع باطلة.

حيث بهذا التسبيب فإن قضاة الإستئناف قد وفقوا وطبقوا القانون تطبيقا سليما في أحكام المادة 785 من القانون التجاري المحددة للأجل الذي يسمح للمصفي بالتمتع بهذه الصفة حتى بعد انتهاء الأجل المخصص للتصفية اذ بينوا بأن الوكيل الذي تصرف ببيع العتبة التجارية بناء على وكالة حررت ممن لا

صفة له فكان عمله باطلا وبهذا فإنهم أسسوا قضاءهم بشأن إبطال عقد البيع مقررين ضمنيا بطلان الوكالة وإن كانوا لم يقضوا ببطلانها.

لهذا فإن القرار جاء مسببا تسبيبا كافيا ومؤسسا تأسيسا قانونيا سليما وإن الدفع بعدم الطعن بالتزوير في الوكالة أو الحكم بإلغائها غير جدي لأن القرار بين بطلانها بالاضافة إلى أن الحكم بإلغائها لا جدوى منه بعد توفر أسباب بطلان العقد المبرم من طرف الوكيل لأن مضمونها يقتصر على إبرام هذا العقد فقط.

لهذا فإن الوجهين غير مؤسسين.

و بناء على عدم تأسيس الأوجه المثارة يتعين رفض الطعن.

لهـــذه الأسباب

تقضـــي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

و بابقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السيدة والسادة:

مستيري فاطمة	رئيسة قسم مقررة
سليماني نور الدين	المستشـــار
صحراوي علي	المستشـــار
معلم اسماعيل	المستشـــار
برارحي خالد	المستشـــار

بحضور السيد باليط اسماعيل المحامي العام.

و بمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 313995 قرار بتاريخ 09 / 12 / 2003

قضية (خ-أ-ب-ن) ضد (ر-ح)

الموضوع : إثبات - شركة تجارية -عقد رسمي (نعم) -محضر الحل (لا).

المبـــدأ : إثبات شركة تجارية يتم بعقد رسمي و ليس بمحضر حلها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 03 نوفمبر 2002 .

بعد الإستماع إلى السيد معلم اسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد باليط اسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (خ-أ-ب-ن) بطريق النقض بتاريخ 2003/11/03 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2002/05/27 القاضي علانيا نهائيا حضوريا.

في الشكل : قبول الإستئناف.

وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وقبل الفصل في الموضوع تعيين السيد زايدي محمد ياسين المقيم بحي 238 مسكن عمارة أ 08 رقم 72 المعبودة، بصفته خبيرا للقيام بالمهمة التالية: إستدعاء طرفي النزاع بالطرق القانونية وإجراء محاولة صلح بينهما وعند الإخفاق العمل على تصفية الحسابات بين الطرفين بالإعتماد على الوثائق التي تقدم له وعليه إنجاز مهمته خلال شهرين من تاريخ استلامه نسخة من هذا القرار وعلى الطرف المستعجل السعي في تنفيذ هذا الأخير بعد إيداع مبلغ 5000 دج على ذمة الخبرة والمصاريف القضائية محفوظة.

والحكم المستأنف قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس .

حيث إنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ أحمد ساعي عريضة للطعن بالنقض تتضمن أربعة أوجه للنقض.

حيث تغيبت المطعون ضدها رغم صحة التبليغ.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من المخالفة والخطأ في تطبيق القانون المادة 233 **الفقرة** 5 **من قانون الإجراءات المدنية**

بدعوى أن القرار المطعون فيه، عندما قضى بتعيين مصف لتصفية الشركة فإنه بذلك قضى بصحة وجود شركة تجارية بين الطرفين، وذلك مخالفة للقانون لأن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تنص صراحة وتحت طائلة البطلان على أن تأسيس أية شركة تجارية يجب أن يكون بعقد رسمي والمادة 545 من القانون التجاري تنص صراحة بأنه لا يجوز إثبات وجود شركة تجارية إلا بعقد رسمي وتحت طائلة البطلان.

حيث فعلا يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم بالغاء الحكم المستأنف الذي رفض الدعوى لعدم التأسيس على أن الشركة الفعلية ثابتة بمقتضى محضر إثبات فك الشركة بين الطرفين الذي أقره الطاعن، وأن المادة 418 من القانون المدني، تنص على البطلان بسبب شكل الشركة لا يكون له أثر بين الشركاء إلا من يوم طلب أحد الشركاء،

وكذلك المادة 417 من نفس القانون التي تعتبر الشركة قائمة بين الشركاء بمجرد تكوينها، ولكن لا تكون حجة على الغير إلا من يوم إشهارها.

حيث إن هذا تطبيق سيء للقانون، لأنه لا يمكن إثبات وجود شركة تجارية الا بموجب عقد رسمي وفقا لمقتضيات المواد 324 مكرر 1 و 545 من القانون التجاري والمادة 418 من القانون المدني، وقضاة الموضوع عندما اعتمدوا على محضر لفك الشركة وهي غير موجودة يكونون قد خالفوا أحكام المواد السالفة الذكر، الأمر الذي يجعل الوجه مؤسسا ويؤدي الى نقض وإبطال القرار المطعون فيه، دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه.

لهـذه الأسباب

تقضـي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا .

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2002/05/27 موضوعا وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى ليفصل فيها وفقا للقانون.

و بإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السيدة والسادة:

مستيري فاطمة	رئيسة قسم
معلم اسماعيل	المستشار المقرر
برارحي خالد	المستشار
صحراوي علي	المستشار

بحضور السيد باليط اسماعيل المحامي العام.

و بمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 322658 قرار بتاريخ 09 / 12 / 2003

قضية (و-أ) ضد ((أ-س) و من معها)

الموضوع : إيجار –تجديد-تقادم بسنتين –لا.

المبدأ : دعوى عدم تجديد الإيجار و إجراءات التنبيه بالإخلاء لا تتقادم بسنتين طبقا للمادة 198 من القانون التجاري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257)، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 27 جانفي 2003 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهن.

بعد الإستماع إلى السيد معلم اسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد باليط اسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث طعن (و-أ) بطريق النقض بتاريخ 2003/01/27 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2002/07/23 القاضي بقبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحراش بتاريخ 2001/06/24 القاضي حضوريا إبتدائيا تمهيديا بصحة التنبيه بالإخلاء وبتعيين السيد الخبير بلحول خنوش المقيم بحي قاريدي 01 عمارة 53 رقم 12 القبة الجزائر للقيام بما يلي:

الإنتقال إلى المحل التجاري المؤجر للمدعى عليه والواقع بشارع على خوجة رقم 16 برج الكيفان الجزائر ومعاينته اعتمادا على العناصر المنصوص عليها بالمادة 176 من القانون التجاري.

تحديد مبلغ التعويض الإستحقاقي.

إيداع تقرير الخبرة خلال شهر من تاريخ تسلمه نسخة من الحكم.

المصاريف تبقى محفوظة إلى غاية الفصل في الموضوع.

حيث إنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميته الأستاذة مرزوق فاطمة عريضة تتضمن وجهين.

حيث أجاب الأستاذ بن يوسف في حق المطعون ضدهن و أودع مذكرة جواب مؤرخة في 2003/10/22 مفادها رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات

بدعوى أنه يعيب على القرار المنتقد أن قضاة المحكمة والمجلس قد أغفلوا التقادم الذي شمل الدعوى الحالية بسبب إستئناف إجراءات الطرد من المحل التجاري ضد العارض بعد مرور سنتين من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء كما

تنص على ذلك المادة 198 من القانون التجاري وأن إغفال مثل هذا النص القانوني يعرض القرار المنتقد للنقض والإبطال.

لكن يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع ردوا على الدفع بالمادة 198 من القانون التجاري الذي أثاره الطاعن بأن دعوى عدم تجديد الإيجار لا تشملها المادة 198 من القانون التجاري وإن إجراءات التنبيه بالإخلاء لا تتقادم بمفهوم المادة 198 من القانون التجاري ومن ثم فإن قضاة الموضوع لم يخرقوا القاعدة الإجرائية المنوه عنها أعلاه الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من تناقض الأسباب

بدعوى أن التنبيه بالإخلاء الموجه للطاعن من المطعون ضدهن وجه على أساس المادة 176 من القانون التجاري بينما العريضة الإفتتاحية بطرد الطاعن من المحل التجاري بنيت على أساس المادة 177 من القانون التجاري و هو ما يمثل تناقضا واضحا الأمر الذي يعرض القرار المنتقد للنقض والإبطال.

كما يعيب القرار المنتقد تحريفه للوقائع ذلك أن قاضي أول درجة جاء بوقائع بعيدة كل البعد عن الوقائع التي جاءت في عريضة المطعون ضدهن فقد أشار إلى صلح تم بين الطرفين دون أن يكون في الملف ما يثبت هذا الصلح ودون أن تتطرق إليه عريضة المطعون ضدهن الإفتتاحية للدعوى والطاعن ينفي هذا الصلح واستمر قضاة المجلس على نفس الخطأ الأمر الذي يعرض القرار للنقض والإبطال.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه ومن الحكم المستأنف أن قضاة الموضوع بينوا بما فيه الكفاية أن الدعوى الحالية ترمي إلى عدم تجديد الإيجار اذ بلغ المطعون ضدهن للطاعن تنبيها بالإخلاء وعرض عليه التعويض الإستحقاقي وقضاة الموضوع توصلوا إلى أن التنبيه بالإخلاء استوفى اجراءاته القانونية المنصوص عليها في المواد 173، 176 من القانون التجاري وكذلك المادة 194 منه مما جعلهم يقضون بتعيين خبير مختص لتحديد التعويض الإستحقاقي عن الإخلاء وفقا للقانون .

حيث بقضائهم كما فعلوا فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما ولا وجـــود لأي تناقض في أسباب القرار الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس ويرفض.

لهـــــذه الأسباب

تقضـــي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا و برفضه موضوعا.

و بابقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من ديسمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجاريـــة والبحرية المتركبة من السيدة والسادة:

مستيري فاطمة	رئيسة قسم
معلم اسماعيل	المستشـــار المقرر
برارحي خالد	المستشـــار
صحراوي علي	المستشـــار

بحضور السيد باليط اسماعيل المحامي العام.

و بمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 254727 قرار بتاريخ 20 /06 / 2001

قضية (ش، ك، إ) ضد (ش-م-ط)

الموضوع : علامة تجارية -مركب أساسي -علامة صنع-لا.

المبدأ : إبراز تسمية مركب أساسي داخل في تكوين مستحضرات تجميلية، على علبة المنتوج، لا يشكل علامة صنع.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257)، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2000/06/04 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد برارحي خالد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمان مساعد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ك، إ) عن طريق النقض بتاريخ 2000/06/04 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 1998/10/19 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر في 1997/10/18 عن محكمة باب الوادي الذي قضى برفض دعوى المدعي لعدم التأسيس.

وحيث إنه تدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ علي بن يعقوب عريضة تتضمن وجها واحدا.

حيث إن المطعون ضده أجاب على ذلك بواسطة محاميته الأستاذة عليم نادرة ملتمسا رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث إن المحامي العام السيد فلو عبد الرحمان قدم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية ، فهو مقبول شكلا .

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من التطبيق الخاطئ للقانون الداخلي

بدعوى أن القرار المطعون ضده أخطأ عندما اعتبر أن القاضي الأول بت صوابا لما احتفظ بأن دعوى الطاعنة كانت تقصد " إبطال وحذف " العلامة (كوكونوت) لمنتوج المدعى عليه غير أن الطاعنة باشرت لإزالة ملاحظة مميزة تشكل علامتها للصناعة وأنها لم تتقاض من أجل إبطال علامة المطعون ضده (اتلانطا) والطاعنة تتمتع بأولوية العلامة طبقا للمادة 5 من الأمر 57/66 لـ 19 مارس 1966 والقرار المطعون فيه قام بتطبيق خاطئ للقانون إذ أسس قضاءه على إبهام بين مقتضيات المادة 10 من المرسوم التنفيذي المتعلق بإشارات تأليف المنتوج وطبعها وبين الأمر 57/66 في مادته الثانية التي تحدد عناصر العلامة.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم على نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي التي تنص "أن التركيب الأساسي المستعمل لإنشاء المستحضر يجب أن يلاحظ بصفة غير مبهمة ودقيقة ملصق على العلبة المحتوية على مستحضرات تصفيف الشعر" وقد أشار القضاة إلى تطبيق هذه المادة لكون عبارة (كوكونوت) ليست بعلامة صنع وإنما تعني (جوز الهند) الذي يدخل ضمن المركبات الأساسية التي تحتويها المستحضرات التجميلية والذي يشترك فيه جميع منتجي هذا المستحضر ولا يجوز احتكاره من طرف أي شركة.

حيث يستخلص مما سبق ذكره ومن ملف القضية، أن عبارة (كوكونوت) ليست بعلامة صنع بل تسمية لمركب أساسي يدخل في تكوين مستحضرات تجميلية وبالتالي لا يمكن أن يكون ملكا خاصا للطاعنة والتي تعرف علامتها باسم (إيلايس) بينما علامة المطعون ضده هي (أتلانطا) وبالتالي لا يوجد أي إلتباس بين المنتوجين.

حيث إن قضاة الإستئناف بقضائهم كما فعلوا لم يخطئوا في تطبيق القانون عكس مزاعم الطاعنة بل أحسنوا تطبيقه مما يتعين عليه رفض الطعن.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا.

مع تحميل الطاعنة المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر جوان سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السيدة والسادة :

مستيري فاطمة	رئيسة قسم
برارحي خالد	المستشار المقرر
معلم اسماعيل	المستشار
صحراوي علي	المستشار
سليماني نور الدين	المستشار

بحضور السيد فلو عبد الرحمان مساعد النائب العام .

و بمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 252824 قرار بتاريخ 20/06/ 2001

قضية شركة (س، ن) ضد (الشركة الجزائرية لتأمينات النقل "كات")

الموضوع : اختصاص قضائي-اختصاص محلي -نقل بحري -تفريغ-نزاع - محكمة ميناء التفريغ -نعم

المبدأ : محكمة ميناء التفريغ هي المختصة محليا للفصل في النزاعات المترتبة عن عقد النقل البحري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 232، 233، 235، 239، 244، 257)، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 07 ماي 2000 وعلى مذكرة جواب المطعون ضدها المودعة بتاريخ 2000/11/27.

بعد الإستماع إلى السيد معلم اسماعيل المستشارالمقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد باليط اسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعنت شركة (س-ن) بطريق النقض بتاريخ 2000/05/07 في القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/01/15 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المصاريف على المستأنف و الحكم المستأنف قضى بقبول الدعوى شكلا .

وفي الموضوع إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للشركة الجزائرية لتأمينات النقل مبلغ 78.079.800 دج تعويضا عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة المؤمنة من طرفها ومبلغ 20.000 دج كتعويض مدني .

حيث إنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة محاميها الأستاذ عمر خليفة عريضة للطعن تتضمن أربعة أوجه.

حيث أجابت الأستاذة برصالي قارة في حق المطعون ضدها "كات" وأودعت مذكرة جواب مؤرخة في 2000/11/27 مفادها رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث إن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة وإغفال القواعد الجوهرية للإجراءات

عن الفرع الأول: مضمونه أن القرار المطعون فيه لا يشير ضمن حيثياته أن المستشار المقرر تلا تقريره في الجلسة وأن هذا الإغفال يعتبر مخالفة للقواعد الجوهرية للإجراءات.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه وليس كما تدعيه الطاعنة، أنه تضمن أن المستشار المقرر قد تلا تقريره في الجلسة وهي السيدة عمور فتيحة مما يجعل الفرع غير مؤسس ويرفض.

عن الفرع الثاني: مضمونه أن المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية تفرض إحالة الملف إلى النيابة العامة عندما يتعلق الأمر بمؤسسات عمومية على غرار شركة كات وأن القرار المطعون فيه لم يشر إلى هذه الإحالة وبالتالي يكون قد خالف القواعد الجوهرية للإجراءات، ويتعين نقضه.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه، أنه تضمن أن النيابة العامة قد سمع لها وقدمت إلتماساتها في القضية ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخالف أحكام المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية فالفرع غير مؤسس و يرفض.

عن الفرع الثالث : مضمونه أن البند 3 من وثيقة الشحن تنص على أنه في حالة النزاع فإن المحكمة المختصة هي تلك التابعة لموطن الناقل وفي القضية الحالية فإن الجهة القضائية المختصة هي محكمة بريم "ألمانيا" وأن القرار المنتقد اعتمد على المادة 745 من القانون البحري ليستبعد إستثناء عدم الإختصاص متجاهلا بنود وثيقة الشحن والمادة 747 من القانون البحري التي تنص على أن نصوص المادة 745 من نفس القانون لا يمكن تطبيقها إلا إذا كان الأطراف لم يتفقوا على شروط خاصة ووثيقة الشحن بشروطها المتفق عليها من الطرفين تشكل شريعة الأطراف حسب مفهوم المادتين 106 و107 من القانون المدني.

و أن وثيقة الشحن تنص صراحة على ضرورة اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأطراف وتلزم المرسل إليه .

وأن الفقرة 2 من المادة 739 من القانون البحري المعدل والمتمم بموجب قانون 1998/06/25 يفرض على القاضي الأخذ بعين الإعتبار بند عدم الإختصاص بحيث أن وثيقة الشحن أصبحت معترفا بها بعقد النقل الذي يشكل شريعة المتعاقدين و يجب تنفيذه طبقا للمادتين 106، 107 من القانون المدني، والقرار المنتقد قد خالف هذه القواعد ويتعين نقضه.

ولكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أجابوا عن الدفع بعدم الإختصاص، وردوه، وتمسكوا بالإختصاص على أساس المادة 745 من القانون البحري التي تنص على أن محكمة ميناء التفريغ هي المختصة محليا للنظر في النزاعات المترتبة عن عقد النقل البحري، كما ردوا تطبيق القانون البحري لسنة 1998 لأن النزاع في القضية الحالية يرجع إلى فبراير 1996 فلا يمكن تطبيقه بأثر رجعي.

حيث إن قضاة الموضوع إذا طبقوا القانون تطبيقا سليما، و لم يخرقوا أحكام المادة 747 من القانون البحري ولا المادتين 106، 107 من القانون المدني لأن هذه المواد لا تمنع قضاة الموضوع من أن يتمسكوا بالإختصاص المنصوص عليه بالمادة 745 من القانون البحري الأمر الذي يجعل الفرع غير مؤسس و يرفض.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني

بدعوى أنه كان على قضاة الموضوع تطبيق قانون 1998/06/25 المعدل والمتمم للقانون البحري لسنة 1976 لأنه يطبق على كل النزاعات الواقعة ما بعد جانفي 1988، والقرار المطعون فيه أساء تأويل أحكام المادة 802 من القانون البحري التي تحمل الناقل مسؤولية الخسائر اللاحقة بالبضاعة المنقولة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه وأن المادة 739 من القانون البحري المعدل تنص " أن تسليم البضاعة يتم بين أيدي المرسل إليه أو ممثله الشرعي" ونفس المادة في الفقرة الثانية تنص أن التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن وفي القضية الحالية، وحسب ما تقتضيه المواد 811، 812، 920، 921، 739 ف 2، 802، 923 من القانون البحري فإن التسليم بين أيدي مؤسسة ميناء الجزائر المكلفة بالشحن والتفريغ يعفي الناقل من المسؤولية في الفترة الممتدة ما بين التفريغ والتسليم، والقرار المنتقد لم يأخذ بعين الإعتبار هذه الدفوع فإنه معرض للنقض.

ولكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه، أن قضاة الموضوع أسندوا المسؤولية للطاعنة عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة، على أساس أن البضاعة سلمت ناقصة كما هو مبين من تصريح الجمارك وتصريح الميناء المصادق عليه من طرف قائد السفينة، وتطبيقا للمادتين 739، 802 من القانون البحري، وقضاؤهم هذا سليم لأن الناقل مسؤول عن البضاعة التي ينقلها من التكفل بها إلى تسليمها للمرسل إليه أو من يمثله ويقبلها هذا الأخير، ومؤسسة الميناء لم تثبت أنها تمثل المرسل إليه وبما أن عملية التفريغ تتم تحت

مسؤولية الناقل زيادة على أن قضاة الموضوع بينوا أن البضاعة سلمت ناقصة فإن المواد 921، 923، 811 ، 812 من القانون البحري لا مجال لتطبيقها فالوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من قصور أو تناقض الأسباب

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يجب على الدفوعات المثارة من طرف الطاعنة وهي مخالفة المادة 784 من القانون البحري .

إعفاء الناقل من مسؤولية الخسائر والنقائص طبقا للمادة 803 الفقرتين ك و ل من القانون البحري.

وإن عدم الإجابة على هذه الأوجه يعتبر انعداما للأسباب يؤدي إلى النقض.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم الدفع بالمادة 784 من القانون البحري أمام قضاة الموضوع ولا يمكنها بالتالي تقديمه لأول مرة أمام المحكمة العليا أما فيما يخص الدفع بالمادة 803 من القانون البحري الفقرتين ك و ل فإن قضاة الموضوع أبعدوه ضمنيا لما طبقوا المادة 802 من القانون البحري وبالتالي فإن القرار المطعون فيه مسبب تسبيبا كافيا وأجاب عن الدفوع المثارة من الطاعنة فالوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الوجه الرابع : المأخوذ من المخالفة و الخطأ في تطبيق القانون

عن الفرع الأول: مضمونه أن القرار المطعون فيه لم يراع أحكام المادة 790 من القانون البحري التي تحدد أجل المعاينات والخبرات بيوم واحد بعد التفريغ في حالة الخسائر الظاهرة وبثلاثة أيام بعد التفريغ في حالة الخسائر الخفية والمطعون ضدها لم تقدم أي محضر معاينة أو شهادة عدم التنزيل والقرار المطعون فيه أغفل أحكام المادة 790 من القانون البحري، ومع ذلك حكم على الناقل.

ولكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه بين أن البضاعة سلمت ناقصة كما هو مبين من تصريح الجمارك وتصريح الميناء المصادق عليه من

طرف قائد السفينة وإنه تبعا لذلك فلا وجود لتقرير خبرة أو معاينة أو رسالة إحتجاج.

حيث إن تبريرهم هذا موافق للمادة 790 من القانون البحري لأنه يمكن للمرسل إليه أن يثبت بأن البضاعة لم تسلم له عكس ما يزعم الناقل وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لم يخرق أحكام المادة 790 من القانون البحري فالفرع غير مؤسس ويرفض.

عن الفرع الثاني : مضمونه أن القرار المطعون فيه لم يراع أحكام المادة 803 الفقرتين ك و ل من القانون البحري رغم أن مسؤولية ميناء وهران هي الثابتة.

و لكن حيث إن مضمون هذا الفرع سبق أن قدم في الوجه الثالث و سبق الرد عليه أعلاه فالفرع غير مؤسس ويرفض.

عن الفرع الثالث: مضمونه أن قائد السفينة أبدى تحفظات مضادة سجلها في الحالة التفاضلية المحررة من طرف مؤسسة ميناء وهران جاء فيها أن كل البضاعة تم تنزيلها طبقا لوثيقة الشحن والتحفظات المضادة يستدل بها إلى حين إثبات العكس طبقا للمواد 202، 203، 208 من القانون البحري.

ولكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه، أن قضاة الموضوع بينوا أن المطعون ضدها أثبتت بالدليل العكسي وطبقا للمادة 790 من القانون البحري بأن البضاعة سلمت ناقصة وعلى أساس ذلك أسندوا المسؤولية للطاعنة وبالتالي فإن لا مجال لتطبيق المواد 202، 203، 208 من القانون البحري فالفرع غير مؤسس و يرفض .

هـــذه الأسبـــــاب

تقضـــي المحكـــمـــة العليـــا :

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا .

وبإبقـــاء المصاريف على الطاعـــــنة .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلـــنية المنعقـــــدة بتـــاريخ العشرين من شهر جوان سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمـــة العليـــا الغرفـــة التجـــاريـــة والبحرية المتركبة من السيدة والســـادة :

مستيري فاطمـــة	رئيسة قسم
معلم اسماعيل	المستشار المقرر
سليماني نور الدين	المستشار
صحراوي علي	المستشار
برارحي خالد	المستشار

بحضور السيد بـــاليط اسماعيل المحامي العام .

و بمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط .

ملف رقم 253365 قرار بتاريخ 10 /07 / 2001

قضية (مصفي مؤسسة البناء لميلة) ضد (خ-ن)

الموضوع : تقادم -نقل بضائع -دعوى-سنة واحدة- (نعم).

المبدأ : تتقادم الدعوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بمرور سنة واحدة من تاريخ تنفيذ العقد.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : (231، 233، 239، 244، 257)، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2000/05/14 .

بعد الإستماع إلى السيد صحراوي علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد باليط اسماعيل في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إن مصفي مؤسسة البناء لميلة، طعن بطريق النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 2000/01/16 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر في 1999/05/18 القاضي بإلزامه بأن يدفع للمدعي الدين المقدر بـ 2.298.500 دج .

حيث إنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ رحال أحمد عريضة تتضمن وجهين إثنين.

حيث إن المطعون ضده (خ-ن) لم يرد رغم صحة تبليغه عريضة الطعن بالنقض.

حيث إن الوكيل القضائي للخزينة لم يرد.

حيث إن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا .

عن الوجه الثاني بالأسبقية: المأخوذ من مخالفة القانون

ذلك أن المطعون ضده رفع دعواه بتاريخ 1999/03/14 وارتأى المجلس أن عقد نقل البضائع إستمر إلى غاية 1997 الأمر الذي يجعل الدعوى متقادمة بمضي سنة واحدة عملا بأحكام المادة 61 من القانون التجاري غير أن المجلس رفض الأخذ بالمادة المذكورة.

حيث إنه إذا كان الدين ثابتا في ذمة المؤسسة المنحلة مؤسسة البناء لميلة ويتعلق هذا الدين بنقل بضائع من الحصى والرمل من طرف المطعون ضده (خ-ن) لحساب المؤسسة إلا أن الدعوى بالمطالبة بهذا الدين تطبق عليها أحكام المادة 61 من القانون التجاري لكونها رفعت بعد مضي سنة من تاريخ تنفيذ العقد.

و حيث إنه و لو يؤخذ بإستمرار العقد إلى غاية 1997 كما جاء في القرار المنتقد فتكون قد مرت أكثر من سنتين لرفع الدعوى و كان ينبغي على قضاة المجلس أن يقضوا بتقادمها عملا بأحكام المادة المذكورة.

حيث إن القرار المنتقد جاء مخالفا لما نصت عليه المادة 61 من القانون التجاري فيتعين نقضه دون حاجة لمناقشة الوجه الأول.

لهذه الأسبـــاب

تقضـــي المحكمة العليـــا :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قـــضاء قـــسنطينة بتاريخ 2000/01/16 وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون .

مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده .

بـــذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلـــنية المنعقـــدة بتاريخ العاشر من شهـــر جويلية سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفـــة التجـــاريـــة والبحرية المتركبة من السيدة والســـادة :

مستيري فاطمـــة	رئيســـة قســـم
صحراوي علـــــي	المستشـــار المقـــرر
معلم اسماعيـــــل	المستشـــــار
برارحي خـــالد	المستشـــــار
سليمانـــي نور الديـــن	المستشـــــار

بحضور السيد باليط اسماعيل مساعد النائب العام.

و بمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط .

4 – الغرفة العقارية

ملف رقم 214431 قرار بتاريخ 26 /07 / 2000

قضية (ع-س) ضد (ع-ع و من معه)

الموضوع : شهر – اعتراض – دعوى قضائية – نعم.

المبـــدأ : لا يعتد بالإعتراض على الشهر أمام المحافظة العقارية إلا إذا حصل بموجب دعوى قضائية وفقا للإجراءات المقررة قانونا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 07 سبتمبر 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

و بعد الاستماع إلى السيد روابنية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ع-أ) طعن بطريق النقض بتاريخ 1998/09/07 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 1996/06/10 القاضي بإلغاء

الحكم المستأنف المؤرخ في 1995/12/06 الذي قضى بالطرد من القطعة ومن جديد وبالتصدي القضاء برفض الدعوى.

حيث أنه و تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ محمد بن تومي عريضة تتضمن ثلاثة أوجه كأساس للنقض.

حيث أن المدعى عليهم لم يردوا على عريضة الطعن رغم صحة تبليغهم.

حيث للوصول إلى النقض إستند الطاعن إلى الوجوه التالية:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق القانون:

بدعوى أن قضاة المجلس قصروا في التسبيب عندما اعتبروا عقد الهبة سندا ناقلا للملكية وأهملوا مضمون المادة 397 من القانون المدني "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكة فللمشترى الحق في طلب إبطال البيع..." وعليه فإن عقد نقل الملكية ليس له أي تأثير ولا يمكن الإحتجاج به ضد المالك الأول " الطاعن " منذ تاريخ العقد الرسمي 1992/03/02.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون

ذلك أن قضاة المجلس إعتبروا عقد الهبة صحيح والمسجل في 1992/11/15 بينما لم يلاحظوا معارضة الطاعن، لأي بيع في الملك المتنازع عليه بموجب عقد قضائي مؤرخ في 1992/10/20 أمام المحافظ العقاري لبلدية الشراقة وذلك طبقا للمادتين 15-16 من القانون التأسيسي للسجل العقاري رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 وكذلك المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/23.

الوجه الثالث: مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني ومفاده أن المجلس لم يرد على الدفع المطروح من طرف الطاعن حول مضمون عقد الهبة، بان الملكية ترجع إلى السيد (م-أ) و(م-م) وتوهب إلى السيد (ع-أ) وأنهم جميعا لم يذكروا في عقد الهبة بأنهم باعوا الأرض محل النزاع إلى الطاعن، وهذا يساوي وجود تصريحات كاذبة ينتج عنها إبطال العقد.

حيث أن الطعن المرفوع إستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

الـــــــرد

عن الوجه الأول:

حيث أن قضاة المجلس عندما إعتبروا عقد الهبة الرسمي والمشهر بالمحافظة العقارية سندا للملكية كانوا على صواب ومنسجمين مع القانون في جميع نصوصه المتعلقة بالهبة أو الشهر العقاري.

وأن المادة التي أشار إليها الطاعن في هذا الوجه وهي المادة 397 من القانون المدني تشير إلى حق المشتري في إبطال عقد البيع الذي هو طرفا فيه، وبالتالي فهي غير مطابقة للنزاع الحالي، ومنه فإن الوجه في غير محله.

عن الوجه الثاني والثالث:

حيث أنه من الثابت أن العقد الرسمي المشهر طبقا للمادة 793 من القانون المدني يكون ناقلا للملكية العقارية وهو حجة قاطعة في الإثبات ما لم يثبت تزويره، فهو سندا للملكية ويكون القضاة قد طبقوا القانون في ذلك.

وحيث من الواضح أن الإعتراض عن الشهر أمام المحافظة العقارية لا ينتج أثاره إلا إذا حصل وفقا للإجراءات المقررة في القانون بموجب تحريك دعوى قضائية و هو الأمر الذي جعل القضاة يستبعدون ضمنيا مناقشة هذه المسألة مادام الطاعن قام فقط بمراسلة مصلحة الشهر العقاري.

وحيث أن النعي بوجود تصريحات كاذبة في العقد الرسمي المستظهر به دون إتخاذ موقف إجرائي حسبما يقتضيه القانون في هذا الموضوع يجعله ذلك إدعاء غير جدي ومن ثمة فإن الوجهين غير مؤسسين ويتعين التصريح برفض الطعن لعدم التأسيس.

فلهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع إبقـــاء المصاريف القـــضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القـــرار ووقـــع التصريـــح به في الجـــلسة العلنية المنعقـــدة بتـــاريخ السادس والعشرين من شـــهر جويلية سنة ألفيـــن ميلادية مـــن قبـــل المحكمة العليا الغرفـــة العقـــارية القسم الثاني المتركب من الـــسيدة والســـادة:

بلعربية فاطمة الزهراء	الرئـــيســـــة
روابنية عمار	المستشـــار المقـــرر
بودي سليمان	المستشـــار
عدالة الهاشمي	المستشـــار
آيت قرين شريـــف	المستشـــار

بحضـــور السيـــد بن شور عبد القـــادر المحـــامي العـــام

و بمســـاعدة السيـــد عنصر عبد الرحمن أمين الضبـــط.

الموضوع : مستثمرة فلاحية جماعية – وفاة عضو – أرملة – حق الحلول – نعم.

المبدأ : يحق للأرملة الحلول محل زوجها في نفس حقوقه وواجباته في الاستغلال الجماعي للأراضي التابعة للأملاك الوطنية في إطار المستثمرات الفلاحية تطبيقا لأحكام المادتين 23 و24 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 06 نوفمبر 1999 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

بعد الإستماع إلى السيدة بلعربية فاطمة الزهراء الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن السيدة (ب-ن) طعنت بواسطة وكيلها الأستاذ لبعيلي أحمد، بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1999/06/21 الذي وبناءا على إستئناف (ب-ب)، (د-ب)، (ب-ع)، (ب-ع)، (ب-ب)، (ع-ف)، (ب-ح) ضد الحكم الصادر عن محكمة ميلة بتاريخ 1998/09/28 ألغى الحكم المذكور وفصلا من جديد برفض طلبها الرامي إلى الإعتراف لها بحق الحلول محل زوجها المتوفي الذي كان عضوا في المستثمرة الفلاحية الجماعية التي ينتمي إليها المدعى عليهم في الطعن، لعدم تأسيسه.

حيث أن المدعية تثير دعما لطعنها ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني.

من حيث أن القضاة لم يعطوا أي أساس قانوني لقرارهم وأستندوا إلى المادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 غير القابلة للتطبيق في قضية الحال وأكدوا على أن الطاعنة لم تثبت صفتها في حين أنها قدمت عقد زوجها المرحوم (ب-أ) الذي يثبت حقوقها في المستثمرة الفلاحية الجماعية وبطاقة الفلاح التي تخصها.

الوجه الثاني: مأخوذ من إنعدام وقصور وتناقض الأسباب:

من حيث أن القضاة أسسوا قرارهم على المادتين 23 و24 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 في حين أن الأسباب الأساسية للقرار متناقضة مع مقتضيات هذه المواد، من حيث أن زوجها توفي خلال فترة الخمس سنوات المقررة في المادة 23 ولها صفة الفلاح بموجب البطاقة المدرجة في الملف وبالتالي تستفيد وجوبا من حق إستغلال القطعة الأرضية.

الوجه الثالث: مأخوذ من خرق والخطأ في تطبيق القانون من حيث أن زوجها كان عضوا في المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 1 سرار صالح، بموجب المقرر رقم 195 المؤرخ في 1988/02/22 وإن لكل عضو حقا مشاعا مساويا لحقوق الآخرين في الإنتفاع.

وإن قضاة الموضوع أخطأوا عندما طبقوا مقتضيات المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 في حين أن المادتين 23 و24 من القانون 19/87 هما وحدهما القابلتان للتطبيق، ويتعين بالتالي نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المدعي عليهم في الطعن وبواسطة محاميهم الأستاذ أحمد طيبة وبموجب مذكرة جوابية مودعة بتاريخ 2000/08/07 يطلبون رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة وبموجب طلبات مودعة بتاريخ 2003/02/16 تطلب نقض القرار المطعون فيه.

وعليه:

في الشكل:

حيث أن الطعن المرفوع في الآجال القانونية قانوني ومقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الثالث وبدون حاجة لفحص الوجهين الآخرين:

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن السيد (ب-أ) زوج المدعية في الطعن كان عضوا في المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 01 سرار صالح، بموجب عقد إداري مؤرخ في 1991/07/08، وتوفي في 1992/03/23.

وأنه بصفته عضوا في المستثمرة الفلاحية الجماعية كان يتمتع بحق إنتفاع دائم على سبيل الشيوع وأنه طبقا لمقتضيات المواد 23،08 و24 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المحدد كيفية إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية وحقوق وإلتزامات المنتجين، فإن حصته قابلة للنقل والتنازل والحجز مع إحترام الطابع الجماعي للمستثمرة وأنه وعند وفاته فإن أرملته المدعية في الطعن لها صفة للحلول محل زوجها المتوفي في نفس الحقوق والواجبات، خاصة وأنها أثبتت صفتها كعاملة فلاحية بموجب شهادة 09 ماي 1999 وإن طلبها مقدم بعد وفاة زوجها.

وإن القضاة أخطأوا لما طبقوا مقتضيات المادة (91) من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وأنهم وبفصلهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق مقتضيات المادتين 23 و24 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08.

وإن قرارهم مستوجب للنقض من أجل خرق وخطأ في تطبيق القانون.

حيث أن المصاريف تقع على المدعى عليهم في الطعن تطبيقا لمقتضيات المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا : فصلا في القضايا العقارية

في الشكل: بقبول الطعن بالنقض .

في الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 1999/06/21 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا مغايرا للفصل فيها وفقا للقانون والمصاريف على عاتق المدعى عليهم في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر فيفري سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدتين والسادة:

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم المقررة
بوتارن فائزة	المستشارة
عدالة الهاشمي	المستشار
آيت قرين الشريف	المستشار
بوشليق علاوة	المستشار

وبحضور السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد.

وبمساعدة السيدة هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسة

ملف رقم 243402 قرار بتاريخ 19 /03 / 2003

قضية (ع-خ) ضد ((غ-أ) و من معه)

الموضوع : ملكية –نقلها–عقدان–تاريخ الشهر–نعم–تاريخ التحرير– لا.

المبدأ : العبرة في نقل الملكية في حالة وجود عقدين بتاريخ الشهر وليس بتاريخ تحرير العقد.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 11 ديسمبر 1999 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد جصاص أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن المدعية في الطعن (ع-ح)، أقامت طعنا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1999/07/06 القاضي:

في الشكل: غيابيا لديوان الترقية وحضوريا نهائيا للآخرين قبول إعادة السير في الدعوى شكلا.

في الموضوع: إفراغ القرار التمهيدي المؤرخ في 1997/04/22 الصادر عن مجلس قضاء وهران والقضاء بتأييد الحكم المستأنف في 1992/11/28.

وإستندت الطاعنة إلى وجهين للطعن بالنقض.

حيث إن المطعون ضده (غ-أ) رد على وجهي الطعن و إلتمس رفض الطعن و بـ: 50 ألف د.ج تعويض.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة و إلتمست رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

الوجه الأول: المأخوذ من القصور في الأسباب و تجاوز السلطة.

لأن قضاة المجلس لم يناقشوا خبرة بولفراد رحال من حيث جوانبها الفنية و لم يحترموا العقد الإداري للطاعنة وآثاره القانونية وإنهم قضوا بما قرره الخبير وهذا يعد تنازلا عن سلطتهم مما يجعل قرارهم مشوب بالقصور في التسبيب.

لأن قضاة المجلس عندما صادقوا على الخبرة التي خطأت مديرية أملاك الدولة وإنتزعت للطاعنة مساحة 129م^2 فإنهم يكونون قد تجاوزوا سلطتهم بإعتبار أن العقد ناشئ بين أملاك الدولة والطاعنة، وحرفوا المبادئ القانونية التي تحمي الملكية و لم يناقشوا العقد بإعتباره عقدا إداريا خارجا عن سلطتهم لذا يتعين النقض لتجاوز السلطة.

الوجه الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

لأن القضاة عندما حيثوا قرارهم بأقدمية المطعون ضده في الملكية على الطاعنة ووصفها بأنها غير شاغلة يكونون بذلك قد أخطأوا في تطبيق القانون وخرجوا عن المبادئ التي تحكم الملكية واثر العقد لأن الملكية لا تقاس على عقد الإيجار لذا يتعين النقض .

للرد من حيث الموضوع

الرد على الوجه: المأخوذ من مخالفة القانون و المؤدي وحده للنقض.

بالفعل حيث أن قضاة المجلس نوهوا في قرارهم المنتقد بأن (غ-أ) هو المستفيد الأول من أماكن النزاع وأصبح مالكا لها بموجب عقد محرر سنة 1986 قبل أن تتحصل المعيد ضدها على عقد ملكيتها الذي حرر سنة 1988 وهم بذلك أي بإعطائهم الأفضلية لتاريخ تحرير العقد مع أن العبرة تعود للتاريخ الذي يسبق في شهر العقد الذي يخول بمقتضاه نقل الملكية العقارية وفقا للمادة 793 من القانون المدني ومن ثمة فإن عدم إبراز تاريخ الشهر في القرار محل الطعن من قبل قضاة المجلس يكونون قد خالفوا القانون و لم يمكنوا المحكمة العليا من الرقابة وبالتالي يتعين نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل :

قبول الطعن بالنقض .

في الموضوع :

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران المؤرخ في 1999/07/06 وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقـــع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقـــدة بتـــاريخ التاسع عشر من شهر مارس سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم:

بـــودي سليمان	رئيـــــس القســـم
جصـــاص أحمد	المستشـــــار المقـــرر
روابنيـــة عمار	المستشـــــار
مواجي حملاوي	المستشـــــار

بحضـــور السيد بن شور عبد القادر المحـــامي العـــام

و بمســـاعدة السيد بن سعدي الواحدي أميـــن قسم الضبـــط.

ملف رقم 257751 قرار بتاريخ 22 / 10 / 2003

قضية (ب-أ) ضد (م-م)

الموضوع : تعويض -قاضي جزائي – قاضي مدني – تعويضان – لا.

المبـــدأ : لا يحق للقاضي المدني منح تعويض ثان عن أفعال سبق الحكم بتعويض عنها من طرف القاضي الجزائي حال فصله في الدعوى المدنيـــة ذات الصلة بالدعوى العمومية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديـــسمبر 1960 الأبيـــار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257.244.239.233.231) ومـــا يليهـــا مـــن قـــانون الإجراءات المدنيـــة.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريـــضة الطعـــن بالنقض المودعة يوم 22 جويلية 2000. وعلى مذكرة الرد التي تقـــدم بهـــا محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيدة بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقـــررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد فلوعبد الرحمان النائب العام المـــساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلي رفض الطعن.

أقام (ي-أ) بواسطة محاميه الأستاذ بلعربي أحمد محامي معتمد لدى المحكمة العليا طعنا بتاريخ 22 جويلية 2000 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 14 ماي 2000 الذي بناء على إستئناف الحكم الصادر عن المحكمة المحلية المؤرخ في 2000/01/22 قضى بتأييد الحكم المعاد المؤرخ في 2000/01/22 الذي بعد إرجاع القضية بعد الخبرة المأمور بها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 1998/10/08 قضى بالمصادقة على تقرير الخبرة التي أعدها الخبير السيد تشوار محمد شكري المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 07 جوان 1999 والمسجلة تحت رقم 99/196 وكذلك الاعتماد على تقرير الخبرة التي أعدها الخبير السيد شاوش رمضان المودعة لدى المحكمة بتاريخ 1997/12/09 والمسجلة تحت رقم 97/320 وتبعا لذلك الحكم على المدعى عليه السيد (ب-أ) بأن يدفع إلى السيد (م-م) مبلغ قدره بـ 682480.00 دج ستة مائة وإثنان ثمانين ألف وأربعة مائة وثمانون دينار مقابل تكاليف التي أنفقها المدعي لإعادة بناء الحائط الفاصل بين ملكيتي الطرفين والذي كان موضوع انهيار بسبب الأشغال التي قام بها السيد (ب-أ).

حيث أن المدعي في الطعن تدعيما لطعنه أودع عريضة تتضمن وجهين.

حيث أجاب المدعى عليه في الطعن (م-م) بواسطة محاميه الأستاذ زروق جلول المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بموجب مذكرة مؤرخة في 11 ديسمبر 2000 وطلب رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة أودعت طلباتها بتاريخ 2003/10/06 الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه:

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المدعي في الطعن يثير لطعنه وجهين :

الوجه الأول : مأخوذ من عدم الاختصاص أوتجاوز السلطة.

حيث أن المدعى عليه في الطعن سلك الطريق الجزائي عن مباشرته الدعوى العمومية التي آلت إلى قرار نهائي مؤرخ في 1998/6/08 وقام بتنفيذه في جانبه المادي وتم تعويضه بمبلغ 100.000دج.

وأن الدعوى المدنية التي كان قد باشرها لم يتم توقيفها بعدما كانت الدعوى العمومية قد حركت خلافا لنص المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن القاضي المدني أصبح غير مختص ما دام سبق الفصل في التعويض من طرف القاضي الجزائي وقد حاز قوة الشيئ المقضى فيه طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني.

الوجه الثاني: مأخوذ من تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة.

حيث أن القرار المطعون فيه منح التعويض عن إنهيار الحائط الفاصل بين الملكيتين وأن القرار الجزائي الصادر بتاريخ 1998/06/08 فإنه قد منح التعويض عن إنهيار نفس الحائط.

وأن واقعة الفعل الضار فهي نفس الواقعة ولا يجوز أن يتم التعويض من جهتين قضائيتين ويوجد تناقض في أحكام نهائية.

عن الوجه الأول دون الحاجة لفحص الوجه الثاني :

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أنه وبناء على دعوى (م.م)، صدر حكم بين الطرفين في القضايا الجنحية بتاريخ 1998/02/22 حكم على المدعي في الطعن بالنقض بثلاثة أشهر حبسا نافذا و2000 دج غرامة من أجل تحطيم ملك الغير والبناء دون رخصة وحكم عليه في الدعوى المدنية بدفع مبلغ 100.000.00 دج تعويضا عن تحطيم ملك الغير، وأنه تم تأييد هذا الحكم بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1998/06/08 وأنه بلغ بطريقة قانونية، وأنه لم يكن محل طعن.

وأن القرار المطعون فيه الصادر في الدعوى المدنية وعندما منح تعويضا ثانيا من أجل نفس الأفعال التي منح القاضي الجزائي بشأنها تعويضا، فإنه

بذلك تجاوز سلطاته بما أنه لا يجوز منح تعويض ثان عن نفس الأفعال ما دام أنه تم الفصل نهائيا في الدعوى العمومية.

وبالتالي، فإن القضاة تجاوزوا حدود سلطاتهم، ومن ثم فإن قرارهم يستوجب النقض.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المدعى عليه في الطعن بالنقض طبقا لمقتضيات المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا : فصلا في القضايا العقارية :

في الشكل: القول بأن الطعن بالنقض قانوني ومقبول.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2000/05/14 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس القضائي مشكلا من هيئة أخرى، بترك المصاريف على عاتق المدعى عليه في الطعن بالنقض.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدتين والسادة:

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم المقررة
بوتارن فائزة	المستشارة
عدالة الهاشمي	المستشار
آيت قرين الشريف	المستشار
بوشليق علاوة	المستشار

وبحضور السيد فلوعبد الرحمان النائب العام المساعد.

وبمساعدة السيد شرفي بديع معاون أمين ضبط.

ملف رقم 246722 قرار بتاريخ 23 /04 / 2003

قضية (خ-أ) ضد (خ-ح)

الموضوع : عقد شهرة –حقوق ميراثية –قسمة –عدم ثبوتها –حيازة-لا- عقد شهرة - بطلانه – نعم.

المبدأ : ما دامت القسمة النهائية غير ثابتة في الحقوق الميراثية فإن القضاء ببطلان عقد الشهرة لعدم توفر شروط الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب يعد تطبيقا سليما للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 257،244) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 01 فيفري 2000 وبعد الاستماع إلى السيد جصاص أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن وحيث أن المطعون ضده لم يجب.

حيث أن المدعى في الطعن (خ-أ)، أقام طعنا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1996/06/02 القاضي بـــ :

في الشكـــل : قبول الاستئناف شكلا

في الموضـــوع : إلغاء الحكم المعاد الصادر بتاريخ 1995/10/04 والقـــضاء من جديد بإلغاء وإبطال عقد الشهرة المحرر في 1993/12/11 مـــن طـــرف الأستاذ قاسمي إبراهيم الموثق بعين الدفلى والمشهر يوم 1994/04/24 (حجم 63 رقم 01) وترتيبا على ذلك برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

واستند الطاعن إلى وجهين للطعن بالنقض.

حيث أن المطعون ضده (خ-ح) تغيب و لم يرد على الطعن.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة و التمست رفض الطعن.

و عليـــه فـــإن المحكمـــــة العليـــا

من حيث الشكـــــل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيـــث الموضـــوع :

الوجه الأول المأخوذ من :الخطأ في تطبيق المادة 829 من القانون المدني.

لأن المجلس طبق خطأ المادة 829 من القانون المدني الـــتي تحـــدد مـــدة اكتساب الحقوق الميراثية بـــ 33 سنة في حين الدعوى الحالية تتعلق بقسمة مهايأة أصبحت نهائية بعد مرور أكثر من 15 سنة عليها، وأن تحرير عقـــد الشهرة على حصته جاء لاحقا للقسمة، وأن المجلس أخذ على أقوال العارض الشق المتعلق بإقرار الملكية المشاعة دون الشق الأخر المتمثل في وجود قسمة ودية ولذا فالمجلس خالف تطبيق المادة 733 الفقرة الثانية من القانون المدني.

الوجه الثاني مأخوذ من: قصور التسبيب.

لأن النزاع يدور حول الاعتداء على الملكية العقارية لأنه يطالب المطعون ضده برفع يده على جزء من قطعته التي احتلها، في حين هذا الأخير يدفع بكونه مالكا على الشيوع للقطعة موضوع النزاع.

نجد أن قضاة الاستئناف قد استجابوا لطلب المدعى عليه بقولهم " حيث أن الوقائع الثابتة ترجح كفة المستأنف بأن ليس هناك أية قسمة ودية... .

حيث اكتفوا بالقول بأن الحيازة متنازع عليها علما بأن المدعى عليه لم ينازع أصلا العارض ولم يطعن في القسمة وأن النزاع أثاره العارض بعدما قام المدعى عليه بوضع يده على جزء من حصته ومع ذلك استجاب المجلس لطلب المدعى عليه.

حيث أن طلب المدعى عليه إبطال عقد الشهرة يعتبر طلبا فرعيا و بالتالي يستوجب رفضه لاختلاف دعواه من حيث مركزه القانوني.

حيث كان المدعى عليه رفع دعوى منفصلة لاختلاف الطلب مع الدعوى الأصلية من حيث المركز القانوني الذي تهدف لحمايته إذ يهدف العارض من خلال دعواه إلى إسترداد الملكية فيما ينصب طلب المدعى عليه على أبطال عقد الشهرة وإن الطلبين غير متلازمين وغير متقابلين وعليه فإن المجلس بإصداره القرار المنتقد يكون قد أخطأ وأساء التطبيق مما يستوجب النقض.

الرد من حيث الموضوع :

الرد على الوجه الأول المأخوذ من: الخطأ في تطبيق المادتين 829 و733 من القانون المدني.

لكن حيث أن قضاة المجلس وضحوا أن الحيازة عن طريق التقادم المكسب لم تتوفر في الطاعن وعليه لا يمكنه اكتساب الحقوق الميراثية التي تتطلب 33 سنة طبقا للمادة 829 من القانون المدني ويبينوا أن القسمة الودية التي انقلبت إلى قسمة نهائية ومهايأة وحسب ادعاء الطاعن لم يثبتها هذا الأخير وبالعكس من ذلك تبين أن الحيازة لم تكن هادئة كما ثبت أن القطعة محل

النزاع مازالت مشاعة وعليه فالقول بمخالفة المادتين 829 و733 من القانون المدني غير مؤسس.

الرد على الوجه الثاني المأخوذ من قصور التسبيب.

لكن حيث أن المجلس بين الوقائع وأكد أنها تتعلق بأرض مشاعة ومتنازع عليها وأن القسمة الودية لم يستطع الطاعن إثباتها وأن الحيازة عن طريق التقادم المكسب غير ثابتة بمفهوم المادة 829 من القانون المدني وهذا تسبيب كاف ثم إن فصل قضاة المجلس بالاستجابة للطلب المقابل بإبطال عقد الشهرة الذي يحتج به الطاعن في القول بأحقيته في القطعة محل النزاع لا يشكل إساءة لتطبيق القانون كما يزعم الطاعن وهذا لارتباطه بالطلب الأصلي، وبه فالوجه الثاني غير سديد

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا — ورفضه موضوعا — مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم.

بودي سليمان	رئيس القسم
جصاص أحمد	المستشار المقرر
مواجي حملاوي	المستشار
سليماني نور الدين	المستشار

بحضور السيد بن شور عبد القادر المحامي العام .

و بمساعدة السيد بن سعدي الواحدي أمين قسم الضبط.

ملف رقم 247879 قرار بتاريخ 23/07/ 2003

قضية (ع – غ) ضد (ورثة (ع – ب) و من معهم)

الموضوع : عقد صوري – الطعن في الصورية –نعم – حق الغير في الطعن – نعم – إثبات عكس العقد الرسمي بالبينة وبالقرائن نعم.

المبدأ : يجوز الطعن في العقد الصوري ليس من حيث كونه سندا رسميا ولا من حيث رسمية العقد وإنما من حيث الصورية في حد ذاتها.

يجوز حق للغير الطعن في صورية العقد وإثباتها بجميع الطرق لأن قاعدة عدم جواز إثبات عكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي لا تنطبق إلا على طرفي العقد.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.وعلى المادة 234 من نفس القانون.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 22 فيفري 2000 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

بعد الإستماع إلى السيد عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة (ع-غ) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2000/02/22 في القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 1999/11/14 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن فرع العمارية بتاريخ 1999/4/24 والقاضي برفض دعوى الطاعنة لعدم التأسيس وهي الدعوى الرامية إلى الطعن بصورية عقد هبة بدعوى أنه يخفي عقد بيع في حقيقته وذلك بحجة أن التعامل أفرغ في شكل هبة ظاهريا لغرض حرمانها من ممارسة حق الشفعة.

حيث أنه وتدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ علي جماد عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

حيث أن الأستاذ عبد الله بن حركات أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

أوجه الطعن

حيث أنه وتدعيما لطعنها تثير الطاعنة ثلاثة أوجه.

الوجه الأول مأخوذ من مخالفة وإغفال قواعد جوهرية في الإجراءات:

بدعوى أن الدعوى تتعلق بصورية عقد هبة الذي يخفي في حقيقة الأمر عقد بيع لعقارات زراعية ومبنية وأن مثل هذه الدعوى لها صلة بالنظام العام وأنه كان يجب بالتالي عرضها على النيابة العامة طبقا للمادة 141 من ق .ا.م وهو الإجراء الذي لم يتم.

وبدعوى أنه ورد في القرار المطعون فيه أن جلسة المرافعات تمت يوم 1999/10/10 وأنه تم تحديد يوم 1999/10/24 تاريخا للنطق بالقرار إلا أنه

وبالرجوع إلى تاريخ القرار تبين أنه صدر في 1999/11/14 وليس في التاريخ المحدد المبين آنفا وأن في ذلك مخالفة لنص المادة 142 من ق .ا.م .

وبدعوى كذلك أن القرار لا يتضمن التأشير الإجمالي على الوثائق كما تنص عليه المادة 144 من ق .ا.م ولا ذكر إسم ممثل النيابة العامة.

الوجه الثاني مأخوذ من إنعدام أو قصور الأسباب:

وفي بيانه تذكر الطاعنة أن دعواها تتعلق " بالطعن في تسمية العقد وسببه" ذلك أن العقد أفرغ في شكل عقد هبة بينما هو عقد بيع في حقيقته وذكرت دعما لدعواها أن هناك شهود تم سماعهم من المحكمة وقد صرحوا بأن البائعين قبضوا ثمن البيع وأن المتعاقدين (المطعون ضدهم) كان غرضهم من إفراغ العقد في شكل هبة وليس في شكله الحقيقي أي البيع هو حرمان الطاعنة من حق الشفعة إلا أن قضاة الإستئناف عوض التحقق من حجج الطاعنة ومعالجتها في إطار القانون أعتبروا الدعوى على أنها تتعلق بالتزوير في عقد رسمي والحال أنها تتعلق بصورية عقد الهبة فجاء جواب ورد المجلس في أسباب رفضه للإستئناف مخالفا تماما لأسس الدعوى ومشوها لطبيعتها مما يترتب عنه أن القرار جاء مخالفا للقانون.

الوجه الثالث مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى أن دعوى الطاعنة ترمي إلى بطلان عقد الهبة لصوريته كونه يخفي في الحقيقة عقد بيع وقدمت دعما لذلك أدلة منها شهادة شهود بما فيهم أحد أطراف العقد ذكروا بأن "الواهبين" قبضوا ثمن العقار محل عقد الهبة وأن ما دفعوا لذلك هو تجنب الرسوم الضريبية وكذا ممارسة حق الشفعة.

وبدعوى أن أحكام المادة 98 من القانون المدني لا تمنع من المطالبة ببطلان مثل هذه العقود ولا تشترط في من يطلب بطلان الطعن بالتزوير في العقد وأن الأساس الذي أعتمده القرار المطعون فيه في رفض الدعوى بحجة

أن العقد صحيح هو أساس خاطئ وجاء نتيجة تفسير خاطئ لأحكام المادتين 98 و102 من القانون المدني.

وعليه فإن المحكمة العليا

على الوجه المثار تلقائيا طبقا للمادة 234 من ق .ا.م والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون سيما المادتين 198 و199 من القانون المدني وإنعدام الأساس القانوني معا:

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه والحكم المؤيد بموجبه وإلى الإجراءات المتبعة في الدعوى فإن الطاعنة الحالية رفعت دعوى ترمي إلي إبطال عقدي الهبة من المطعون ضدهم ورثة (ع-ب) لفائدة المطعون ضدهما (ح-م) و(ح-ع) والمؤرخين في 1990/11/25 والمشهرين في 1991/7/02 وذلك على أساس صورية عقد الهبة كونه يخفي إتفاق بالبيع وأن إفراغ هذا التعامل في شكل هبة المراد به منعها من ممارسة حق شفعة بحكم أنها إحدى ورثة (ع-ي) ودعما لدعواها أوضحت أن لديها شهود من بينهم من هو طرف في العقد كواهب، على أن الأمر يتعلق في حقيقته بالبيع وهي الدعوي التي تصدى لها قضاة الموضوع وقابلوها بالرفض على أساس أن عقدي الهبة المذكورين توفرت فيهما جميع الأشكال القانونية وأنه لا يمكن الطعن فيهما إلا بالتزوير وكذلك على أساس أن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أن إرادة الطرفين أشابها تدليس أوغش وأن دفوعها ما هي إلا قرائن لا ترقى إلى درجة الإثبات عكس عقد الهبة المطعون فيها والحال أن الطاعنة أوضحت أنها لا تطعن في صحة العقد كسند رسمي أو في رسمية العقد بل لصوريته كونه يستتر خلفه عقد بيع وبالتالي كان على قضاة الموضوع التصدي للدعوى في نطاق المادتين 198 و199 من القانون المدني التي تحكم الصورية في العقود ومجال العقد الظاهر والعقد الخفي.

وحيث وإن كان المشرع في هاتين المادتين في معالجته للصورية قد أقتصر على أثار العقد الصوري (العقد الظاهر) بالنسبة لدائني المتعاقدين والخلف الخاص (المادة 198 من القانون المدني) وعلى أثار العقد الحقيقي (العقد

الخفي) بين المتعاقدين والخلف العام (المادة 199 من نفس القانون) فإنه من المستقر قضاءا وفقها أن للغير كذلك حق الطعن في صورية العقد إذا كان فيه مساس بحقوقه وأنه يسوغ له إثبات صورية العقد حتى وإن كان رسميا بشتى الطرق بما فيها البينة (الشهود) أو القرائن ذلك أن القاعدة القانونية التي بحسبها لا يجوز إثبات عكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي إنما تنطبق على طرفي هذا العقد.

وحيث والحال كذلك فإنه ما دامت الطاعنة أدعت بمساس العقد المدعى بصوريته بحقها في ممارسة حق الشفعة وقدمت قرائن كما عاينه قضاة الموضوع أنفسهم حين قولهم " أن دفوع الطاعنة ما هي إلا قرائن .." فكان بالتالي على قضاة الموضوع التطرق للدعوى على أساس صورية العقد ومناقشة ما قدمته الطاعنة بهذا الخصوص من قرائن ولما لم يهتدوا لذلك وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا تطبيق القانون كما حرفوا طبيعة الدعوى فأفقدوا بذلك قرارهم الأساس القانوني الأمر يجعله عرضة للنقض.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضدهم عملا بالمادة 270 من ق.ا.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا، وبالتالي نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 1999/11/14 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في القضية من جديد وفقا للقانون.

وعلى المطعون ضدهم بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدتين و السادة :

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم
عدالة الهاشمي	المستشار المقرر
بوتارن فائزة	المستشارة
آيت قرين الشريف	المستشار
بوشليق علاوة	المستشار

وبحضور السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد.

وبمساعدة السيد شرفي بديع معاون أمين ضبط.

الموضوع : عقد شهرة – عقد تصريحي – نزاع –الحيازة الأفضل نعم.

المبـــدأ : لما كان عقد الشهرة عقدا تصريحيا و يمكن دحضه بتقديم الدليل العكسي، فإنه يتعين على القضاة في حالة النزاع التحقق من الحيازة الأفضل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 19 أفريل 2000 .

بعد الاستماع إلى السيدة بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ي-ب) والمسمى (ع-ع) طعنا بطريق النقض بتاريخ 19 أفريل 2000 بواسطة محاميهما الأستاذ عوام جيلالي محامي معتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر عن مجلس قضاء ادرار بتاريخ 5 فيفري 2000 الذي بناء على استئنافهما الحكم الصادر عن محكمة تيميمون المؤرخ في 1999/10/04 قضى بتأييد الحكم المعاد الذي بناءا على دعوى مرفوعة من

طرف (م-ع) حكم بإلزامهما بإخلاء القطعة الأرضية الكائنة بقصر قدور بني عيسى بلدية قصر قدور البالغ مساحتها 15000 م^2 والتي يحدها من الشرق (ع ب) ومن الجنوب ملك (ع ب) ومن الغرب ملك (د ب) ومن الشمال (أ ب) مع رفض مازاد عن ذلك من الطلبات.

حيث أنه وتدعيما لطعنهما أودعا الطاعنان بواسطة محاميهما عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن المسمى (م-ع) المطعون ضده رغم استدعائه القانوني برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام في العنوان الذي تضمنه القرار موضوع الطعن استحال الاتصال به من طرف مصالح البريد التي أرجعت عريضة الطعن بالنقض إلى كتابة ضبط المحكمة العليا مع الإشارة "لا يسكن بالعنوان المذكور".

حيث أن النيابة العامة قدمت بتاريخ 2003/07/16 طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه :

فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث أن الطاعنان تدعيما لطعنهما يثيران وجهين .

الوجه الأول : مأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه.

من حيث أن القضاة تأسسوا على عقد شهرة باطل لم يحرر من طرف موثق مختص وهذا خرقا للمادتين 1 و2 من المرسوم 83 / 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 ذلك لأن عقد الشهرة حرر بغرداية في حين أن العقار يقع بأدرار.

من حيث أن الموثق لم يحترم مقتضيات المادتين 3 و4 من المرسوم المشار إليه أعلاه وأن المحضر الإستجوابي المقدم أثبت بأن رئيس البلدية التي يقع العقار داخلها لم يتم إخطاره.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

من حيث أن القضاة لم يتحققوا مما إذا كان المدعى عليه في الطعن بالنقض قد مارس الحيازة على القطعة أم لا في حين أن الطاعنين أثبتا بأنهما مارسا الحيازة عن طريق تقديم شهادات حيازة مشهرة.

على الوجهين معا لتكاملهما :

حيث أن الدعوى المرفوعة من طرف المدعى عليه في الطعن بالنقض هي دعوى استرداد بصفته مالكا للقطعة المتنازع عليها بموجب عقد شهرة ترمي الى طرد المدعين في الطعن من هذه القطعة وأن المدعيين في الطعن بالنقض قدما طلبا مقابلا يرمي الى ابطال عقد الشهرة الذي ينازعان في صحته لكونه حرر من طرف موثق غير مختص إقليميا وقدما شهادتي حيازة مؤرخة في 1999/10/05 بالنسبة للمدعو (ب-ي) وفي 1999/10/17 بالنسبة للمدعو (ع-م) تثبتان تطبيقا للمادة 2 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 بأن المدعين في الطعن بالنقض يمارسون الحيازة على القطعة المتنازع عليها بالنسبة للأول على الأقل منذ 1998/10/05 وبالنسبة للثاني على الأقل منذ 1998/10/17 وأنهما نازعا في حيازة المدعى عليه في الطعن بالنقض التي تأسس عليها عقد الشهرة المثار.

حيث أن قضاة الموضوع إستجابوا إلى طلب الطرد بسبب ما يلي:

"حيث أن عقد الشهرة المقدم تم إشهاره واكتسب الصفة الرسمية الدالة على الملكية العقارية لفائدة (م-أ) وحيث أنه لا يمكن مخالفة ما نصت عليه الوثيقة الرسمية ما لم يطعن فيها بالتزوير مما يجعل ملكية (م-أ) للأرض عن طريق عقد الشهرة ثابتة وقائمة."

لكن حيث أنه وفيما يخص عقد الشهرة فإن الأمر يتعلق بعقد تصريحي محرر على أساس تصريحات المستفيد من العقد التي يمكن دحضها بتقديم الدليل العكسي وأنه كان يتعين على قضاة الموضوع مادام أنه توجد منازعة جدية بشأن حيازة القطعة التحقق من هو الطرف الذي يمارس الحيازة الفعلية على القطعة وتحديد الحيازة الأفضل وبالنتيجة الفصل بناء على ذلك.

وأن قضاة الموضوع وعندما فصلوا في القضية كما فعلوا لم يؤسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا وأخطؤوا في تطبيق مقتضيات المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 وأن قرارهم يستحق النقض.

حيث أن المصاريف تقع على عاتق المدعي عليه في الطعن بالنقض تطبيقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا : وفصلا في القضايا العقارية:

بقانونية الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء أدرار بتاريخ 2000/02/05 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

بترك المصاريف على عاتق المدعي عليه في الطعن بالنقض.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدتين والسادة:

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم المقررة
بوتارن فائزة	المستشارة
عدالة الهاشمي	المستشار
أيت قرين الشريف	المستشار
بوشليق علاوة	المستشار

بمساعدة السيد شرفي بديع معاون أمين ضبط .

وبحضور السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد.

ملف رقم 253567 قرار بتاريخ 24 / 09 / 2003

قضية (أعضاء المستثمرة الفلاحية) ضد (ب- ع)

الموضوع : مستثمرة فلاحية جماعية – إيجار – لا.

المبدأ : يكون باطلا ومخالفا للقانون تأجير الأرض المستغلة في إطار المستثمرات الفلاحية للغير بغض النظر عن شكل العقد الذي تتم به المعاملة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية. والمادة 234 من نفس القانون.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 15 ماي 2000. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2000/05/15 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2000/03/08 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1999/09/14 (والقاضي بطرد الطاعن وكل شاغل بإذنه من البستان المغروس بأشجار البرتقال) والتصدي من جديد برفض دعوى الطاعنين — المدعين الأصليين — لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ حساني عمر عريضة تتضمن وجها وحيدا.

حيث أن الأستاذ موحوش زوبير أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

أوجه الطعن

حيث أنه وتدعيما لطعنهم يثير الطاعنون وجها وحيدا:

الوجه الوحيد مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب:

وفي بيانه أن القرار المطعون فيه استبعد تطبيق أحكام القانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم لكن لم يبين ما هي القواعد القانونية التي أستند إليها وأن عقد الإيجار الذي تأسس عليه القرار المطعون فيه هو عقد عرفي محله أملاك الدولة التي نصت عليها المادة 7 من القانون 19/87 المذكور الذي تضمن أحكاما تنص على وجوب استغلال الأراضي جماعيا.

وعلى الشيوع وبذلك يكون المجلس قد خرق أحكام القانون بإجازة عقد عرفي محله أراضي الدولة والسماح لأجنبي بالدخول إليها واستغلالها.

وعليـــه فإن المحكمة العليا

على الوجه المثار تلقائيا عملا بالمادة 234 من قانون الاجـراءات المدنيـة والمأخوذ من مخالفة القانون لا سيما المادة 18 من القانون 19/87.

حيث أنه وبالـــرجوع إلى القرار الطعون فيه فإن قضاة الاستئناف وعلى الرغم من كونهم عاينوا وأبرزوا في قرارهم بأن المطعون ضده حل بـــالأرض التابعة للمستثمرة الفلاحية الجماعية المنشئة بموجـــب عقـــد إداري مـــشهر بمقتضى عقد إيجار في شكل محرر عرفي من لدن بعض أعـــضاء المـــستثمرة ومنهم رئيسها الأسبق راحوا يقضون برفض دعوى الطاعنين وهم من باقي أعضاء المستثمرة الجماعية على أساس أن إستئجار المزرعة لا يغير من طبيعتها القانونية ولا من طبيعة العقار والحال أن المادة 18 من القانون 19/87 تلـــزم المنتجين المستفيدين باستغلال الأرض أو المزرعة بصفة جماعية وعلى شيـــوع وبصفة شخصية ومباشرة، وفضلا عن ذلك فإن المرسوم رقم 51/90 المؤرخ في 1990/2/06 قد جعل من تأجير الأرض للغير مـــن طـــرف المنـــتجين المستفيدين سببا في إسقاط حقهم في الانتفاع الدائم المنصوص عليه بالمادة 6 من القانون 19/87 المذكور وهي الأحكام التي لا تدع مجالا للشك في كون الإيجار في هذه الحالة عمل مخالف للقانون يرتب البطلان بغض النظر عـــن الشكل الذي يفرغ فيه العقد ومن هنا فإن قضاة الموضوع بقضائهم كمـــا فعلوا قد خالفوا القانون لاسيما الأحكام المبينة آنفا الأمر الـــذي يعـــرض قرارهم للنقض.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضده عملا بالمـــادة 270 مـــن ق.ا.م.

فلهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا وموضوعا،

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتـــاريخ 2000/03/08 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في القضية من جديد وفقا للقانون، وعلى المطعـــون ضـــده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليـــا الغرفة العقارية القســـم الثاني المتركب من السيدتين والسادة:

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة قسم
عدالة الهاشمي	المستشـــار المقرر
آيت قرين الشريف	المستشـــار
بوشليـــق عـــلاوة	المستشـــار
بوتارن فائـــــزة	المستشـــارة

وبحضـــــور السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد.

وبمساعدة السيد شرفي بديع معاون أمين ضبط.

الموضوع : استغلال أرض –إيجار–تقادم مكسب – لا–.

المبـــدأ : استغلال الأرض المتنازع عليها مدة طويلة نتيجة عقد إيجار لا يعد حيازة ولا يترتب عليه بالتالي التملك عن طريق التقادم المكسب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 22 جويلية 2000 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد سليماني نور الدين المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسمى (ب–ص) طعن بطريق النقض بتاريخ 2000/07/22 في القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي في 2000/04/25 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف المؤرخ في 1999/10/03 والذي كان قد قضى برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس.

حيث. أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ رحماني إدريس عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن الأستاذ بوفادي حمانة أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده (ب-أ) مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

بدعوى أن القرار المطعون فيه تجاهل دفوع الطاعن، منها تأكيده بأن العقد المحتج به من طرف المطعون ضده لا يشكل سندا للملكية وإنما هو مجرد وعد بالبيع معلق على شرط لم يتحقق والمتمثل في استخراج عقد الملكية بعد التحقيق الإداري، وهذا وحده يجعل مزاعم المطعون ضده غير صحيحة وأن الأرض المتنازع عليها لم تشغل من طرف المطعون ضده إلا في إطار عقد الإيجار لمدة 09 سنوات وبالتالي فلا أساس للحيازة المحتج بها وتجاهل القضاة لهذا الوضع يؤدي إلى نقض القرار.

الوجه الثاني: المأخوذ من المخالفة والخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى أن قضاة الموضوع خالفوا تطبيق القانون عندما أيدوا الحكم المستأنف والذي كان قد أسس قضاءه على تصريحات المطعون ضده وحده وعلى العقد المحتج به والذي هو عبارة عن وعد بالبيع موقوف على شرط لم يتحقق واستبعدوا كلية العقد التوثيقي المسجل بتاريخ 1933/05/24 والخاص بإيجار الأرض المتنازع عليها والمقدم من الطاعن وتوصلوا إلى أنها أصبحت مملوكة للمطعون ضده وأسسوا ذلك على الحيازة التي دامت أكثر من 50 سنة رغم أن هذا العقد المحتج به من المطعون ضده لا يرقى إلى سند للملكية.

الـــــرد

عن الوجهين معا:

حيث أن بمراجعة القرار المطعون فيه وكذا أوراق ملف الدعوى يتبين فعلا أن العلاقة بين المطعون ضده والطاعن هي علاقة إيجار الثابتة بموجب عقد الإيجار الرسمي المؤرخ في 1933/05/18 والمسجل في 1933/05/24

والذي يعتبر بعد إنتهاء مدته قد تجدد ضمنيا بشروطه ولمدة غير محددة وذلك طبقا للمادة 509 من القانون المدني.

والقضاة عندما اعتبروا عملية استغلال المطعون ضده الأرض المتنازع عليها عبارة عن حيازة يترتب عليها التملك بالتقادم المكسب وتجاهلوا علاقة الإيجار التي تربط الطرفين والتي لا يمكن أن تترتب عليها الحيازة بالتقادم ويكونون قد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه وعليه فإن الوجهين المثارين سديدين ويؤديان إلى نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا،

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي المؤرخ في 2000/04/25 وموضوعا وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الأتية أسماؤهم:

بودي سليمان	رئيس القسم
سليماني نور الدين	المستشار المقرر
روابنية عمار	المستشار
جصاص أحمد	المستشار
مواجي حملاوي	المستشار

بحضور السيد بن شور عبد القادر المحامي العام

و بمساعدة السيد بن سعدي الواحدي أمين الضبط.

ملف رقم 270738 قرار بتاريخ 21 /05 / 2003

قضية (ل-م) ضد (ل-م)

الموضوع : تعويض-أشغال بناء-ضرر-دعوى متضرر-شركة التأمين-لا.

المبدأ : إدخال المتضرر شركة التأمين في الخصام الرامي إلى التعويض عن الضرر الناجم عن أشغال البناء غير لازم لقبول الدعوى.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة، بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) ومايليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 21 فيفري 2001 وعلى مذكرة الرد.

بعد الإستماع إلى السيد بوشليق علاوة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ل-م) طعن بطريق النقض بتاريخ 2001/02/21 في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2000/11/11 القاضي بـ:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : المصادقة على الحكم المستأنف.

حيث أنه و تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ غوريد عريضة تتضمن وجهين للنقض .

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

الوجه الأول المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

حيث يتضح من القرار أن قضاة المجلس لم يؤسسوا قرارهم على القانون مخالفين بذلك نص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية التي تشترط ذكر النصوص القانونية المطبقة لتأسيس القرار وأن مخالفة هذه المادة وعدم تطبيقها يجعل القرار بمنأى عن رقابة المحكمة العليا.

الوجه الثاني : انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.

حيث يتضح من القرار ان الدعوى تم رفضها على أساس أنه لم يتم إدخال شركة التأمين في الخصام وهذا التسبيب غير كاف لأن المجلس لم يحدد من يجب عليه إدخال شركة التأمين في الخصام، وعلى المحكمة أن تمنح حق المدعى وخاصة أن المدعى عليه أدين جزائيا وكان على المدعى عليه إدخال شركة التأمين لأنه هو الذي ادعى أنه مؤمن على أشغال البناء وعليه فإن الخطأ كان من جانب المحكمة والمجلس صادق على ذلك. وعليه فإن الوجه جدير بنقض القرار وإبطاله.

وعليه إن المحكمة العليا

على الوجهين معا لارتباطهما وتكاملهما .

حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يتضح منه ان قضاة الموضوع سببوا قرارهم بالمصادقة على حكم المحكمة القاضي برفض الدعوى على الحال كون الطاعن رفع دعوى للمطالبة بتعيين خبير لتحديد الأضرار التي أصابت منزله من جراء الأشغال التي قام بها المدعى عليه في الطعن و لم يقم

بإدخال شركة التأمين التي أمن عندها المطعون ضده عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء التهديم وإعادة البناء.

وحيث أن إدخال شركة التأمين ليس ضروريا على المدعي إدخالها لمرافعة المدعى عليه من أجل المطالبة بالتعويض وأن من له مصلحة في ذلك يقوم بإدخالها وفي قضية الحال فإن المدعى عليه هو المستفيد من إدخال شركة التأمين وكان عليه إن رغب في ذلك ان يدخلها لتحل محله عند الحكم بالتعويض إن وقع ضرر. وأن المدعي غير ملزم بذلك، ذلك أننا لسنا بصدد مجال التأمين الإجباري كما هو الشأن في حوادث المرور وعليه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا عندما رفضوا الدعوى لعدم ادخال شركة التامين من طرف المدعي. وبقضائهم كما فعلوا يكون القضاة قد أخطاوا وافقدوا قرارهم الأساس القانوني وأساؤوا فهمه مما يعرض قرارهم للنقض والإبطال.

وحيث ان المصاريف تقع على عاتق المدعي عليه في الطعن طبقا لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا بنقض قرار 2000/11/11 الصادر عن مجلس قضاء المسيلة وإحالة الملف والأطراف امام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في الدعوى طبقا للقانون وإلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر ماي سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدتين والسادة :

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيســـــة القسم
بوشليق علاوة	المستشـــار المقرر
بوتارن فائزة	المستشـــارة
عدالة الهاشمي	المستشـــار
أيت قرين الشريف	المستشـــار

بمساعـــدة السيدة هيشور فاطمة الزهراء أمينـــة ضبـــط رئيسيـــة.

وبحضـــور السيـــد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد .

5 – غرفة

الأحوال الشخصية

ملف رقم 249128 قرار بتاريخ 18 / 07 / 2000

قضية (س-م) ضد (م-ص)

الموضوع : أركان الزواج –انعدام الرضا-زواج-لا.

المبـــدأ : يبطل الزواج بانعدام ركن الرضا.

ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية به علـــى إتمـــام إجـــراءات الزواج.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بـــشارع 11 ديـــسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمـــة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها مـــن قـــانون الإجراءات المدنيـــة.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريـــضة الطعـــن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 13 مارس 2000 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده .

بعد الإستماع إلى السيد عبد القادر بلقاسم المستشار المقـــرر في تـــلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن (س-م) طعنت بواسطة وكيلها الاستاذ بشير مشرى المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي الصادر بتاريخ 1999/12/01 القاضى بإلغاء الحكم المستأنف عن محكمة ششار بتاريخ 1999/03/11 القاضى بفسخ الخطوبة التي تمت ما بين المدعى (م-ص) والمدعى عليها (س-م) مع إلزام المدعى عليها بأن ترجع للمدعى قنطار صوف المقدم لها وأن ترجع له مبلغ 10 آلاف دينار وهو نصف الصداق وأن تعوضه عما لحقه من ضرر بما قدره 10 آلاف دينار ورفض مازاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس و القضاء من جديد بإلزامها بإتمام إجراءات البناء مع الأمر بتسجيل الزواج بالحالة المدنية .

حيث أن الطاعنة استندت لتدعيم طعنها على ثلاثة اوجه.

حيث أن الطاعن ضده رد على الأوجه المذكورة بواسطة وكيله الاستاذ زيادي بشير المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والتمس رفض الطعن .

حيث أن النيابة العامة تبلغت بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة 248 من قانون الإجراءات المدنية وأودعت مذكرة طلبت فيها نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا .

و عليه فإن المحكمة العليا :

حيث أن موضوع الطعن ينصب على أن أركان الزواج غير قائمة ليتخلف ركن الرضا وهو الإيجاب والقبول واستندت الطاعنة في ذلك على ثلاثة اوجه.

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة المادة 9 من قانون الاسرة.

بدعوى أن قضاة الاستئناف خالفوا المادة 9 من قانون الاسرة لما قضوا بإتمام إجراءات الزواج لتوفر أركانه مع أن رضا الطاعنة لم يكن متوفرا وقد شهد الشهود بذلك ويشهد ولي الطاعنة أنها لم تكن راضية والرضا في المادة المذكورة ركن من أركان الزواج يتحقق بالإيجاب والقبول وبذلك يكون

قضاة الاستئناف وقعوا في خطأ إذ اعتبروا الخطوبة هي انعقاد الزواج ومجلس العقد مما يجعل قرارهم مخالفا للقانون وذلك يعرضه إلى النقض والإبطال.

الوجه الثاني : المأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 10 من قانون الاسرة .

بدعوى أن الإيجاب و القبول غير متوفر وهو أحد أركان الزواج وقد اثبت الشهود عدم رضا الزوجة و اعتماد قضاة الموضوع على شهود لم يذكر أسماؤهم و لم تعرضهم الطاعنة يكونوا قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم إلى النقض و الإبطال.

الوجه الثالث : المأخوذ من قصور الأسباب .

بدعوى أن الرضا غير متوفر في الزواج المذكور إذ صرحت الطاعنة أنها لم تكن راضية بهذا الزواج وولي أمرها صرح انه تصرف دون علم ابنته وهي غير راضية واعتماد قضاة الاستئناف على شهود لم يذكر أسماؤهم وإغفال شهادة الشهود أمام المحكمة اثبتوا عدم رضا الطاعنة بالزواج مما يجعل قرارهم قاصر الأسباب وهذا يعرضه إلى النقض والإبطال.

عن الأوجه الثلاثة معا :

حيث أن الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ويتم بتوفر أربعة أركان هي رضا الزوجين وولي الزوجة وشاهدين وصداق ولما أعلنت الطاعنة مند البداية عدم رضاها عن هذا الزواج فإن القبول يكون منعدما وهو ما يجعل ركن الرضا غير تام في العقد مما يجعله قابلا للإبطال ولما قضى قضاة الاستئناف على المستأنفة بإتمام إجراءات الزواج يكونون قد اجبروها على تنفيذ عقد باطل وخالفوا بقضائهم القانون فعرضوا قرارهم إلى النقض والإبطال الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه ولما لم يبق من النزاع ما يتطلب الحكم فيه فإن النقض يكون بدون إحالة طبقا للمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على من خسر الطعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهـــذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث : قبول الطعن شكلا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتـــاريخ 1999/12/1 وبدون إحالة موضوعا مع إلزام المطعون ضـــده بالمـــصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر جويلية سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة :

لعوامرى عـــلاوة	رئيس القســـــم
عبد القادر بلقاسم	المستشار المقـــــرر
نعمان السعيـــد	المستشـــــار

بمساعدة السيد ماجد نويوات أمين ضبط رئيسي

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام

ملف رقم 261925 قرار بتاريخ 03 / 07 / 2002

قضية (م-د) ضد (ب-ر)

الموضوع : زواج-علاقة غير شرعية -تثبيته-لا.

المبدأ : القضاء برفض دعوى تثبيت الزواج الناتج عن علاقة غير شرعية قضاء سليم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 03 أكتوبر 2000.

بعد الاستماع إلى السيد لعوامري علاوة رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طالبت (م-د) نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو في الفاتح من شهر مارس سنة ألفين صادق وأيد حكم مستأنف لديه صادر عن محكمة عزازقة في 1999/06/15 قضى برفض دعوى المدعية الطاعنة لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده بلغ بنسخة من عريضة الطعن بواسطة البريد المضمون الوصول و لم يجب عليها.

حيث أن النيابة العامة التمست رفض الطعن.

وحيث أن الطعن قد استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث استند الطعن إلى وجهين.

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة المادة 40 من قانون الأسرة وهو الزواج الصحيح الظاهر.

إن الزواج الباطل هو ذلك الذي لم يستوف شروطه الموضوعية (السن، الولي، الصداق) والزواج الملغى بحكم قضائي إن هذه الحالة لا تنطبق على قضية الحال التي تتعلق بالزواج الظاهر لأن الطرفين عاشا معا ولمدة أربع سنوات وكان على المجلس أن يرفض الدعوى على أن يحيل الطاعنة الأم إلى إثبات بأنها كانت متزوجة في أعين الناس ولمدة أربع سنوات وفي هذه الحالة فإن إثبات النسب مسموح به وفق المادة 40 من قانون الأسرة.

وقد اخطأ المجلس لما أشار فقط إلى غياب الزواج الصحيح .

الوجه الثاني: المأخوذ من المادة 233 فقرة 2 المتعلق بمخالفة أشكال الإجراء وتجاهل وقائع القضية.

بدعوى أنه ثابت من الوقائع فإن الأحكام والقرارات الجزائية أثبتت أن الأب (المدعى عليه) حاول إجهاض الأم عندما أخبرته بأنها حاملا منه، وهذا يعد اعتراف من الأب إلا أن المجلس لم يفحص هذه الواقعة رغم أنها مهمة جدا ويتعلق الأمر "بالوشم " الموجود بالعضو التناسلي للمطعون ضده .

عن الوجهين معا:

حيث يتضح من ملف قضية الحال ووثائقها وعريضة الطعن بأن الطاعنة لم تتزوج بالمطعون ضده زواجا شرعيا سواء عرفيا أو قانونيا بل صرحت أمام قضاة الموضوع بأنها كانت على علاقة غرامية مع المطعون ضده وكان

يمارس معها الجنس وتمكنه من نفسها اعتقادا منها بأنه سوف يتزوجها وقد حملت منه بسبب هذه العلاقة.

وحيث أنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية ولا في قانون الأسرة زواج ظاهرا وآخر سري بل هناك زواج واحد يقره الشرع والقانون وهو الذي تتوفر فيه الشروط والأركان المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة المكرس للشريعة الإسلامية ومتى انعدمت هذه الشروط في أي زواج لا يعد شرعيا وما نتج عنه هو الآخر غير شرعي، الأمر الذي يجعل الوجهين المثارين غير وجيهين مما يتعين رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية وفق المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع إلزام الطاعنة بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر جويلية من سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة:

هويدى الهاشمي	الرئيس
لعوامري علاوة	رئيس القسم المقرر
خيرات مليكة	المستشارة
أمقران المهدي	المستشار
عبد الكريم اسماعيلي	المستشار

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام
وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين ضبط رئيسي.

ملف رقم 248683 قرار بتاريخ 19 / 09 / 2000

قضية (ب-ش) ضد (ب-ع-ع)

الموضوع : زواج عرفي-إثباته-وفاة الزوج-دعوى اثبات-اعتماد على يمين الزوجة-خطأ.

المبدأ : القضاء بإثبات الزواج العرفي اعتمادا على يمين الزوجة دون توافر أركانه مخالف للشرع والقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ: 06 مارس 2000.

بعد الإستماع الى السيد لعوامري علاوة رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طالب (ب-ش) نقض وابطال القرار المطعون فيه والصادر عن مجلس قضاء سعيدة في الثامن عشر من شهر أكتوبر تسعة وتسعون وتسعمائة

والف القاضي بتأييد حكم مستأنف لديه صادر عن محكمة الأبيض سيدي الشيخ يوم 1999/01/24.

والذي قضى بافراغ الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الأبيض سيدي الشيخ في 01/22/ 1998 والحكم بقبول اثبات زواج (ب-م) المتوفي سنة 1960 من (ع-ع) مع الأمر بقيد هذا الزواج بالحالة المدنية في سنة 1956 لبلدية البيض سيدي الشيخ.

حيث ان محامي المطعون ضدها الاستاذ/ مبرك بعث بمذكرة جوابية على عريضة الطعن طالب فيها برفض الطعن.

وحيث ان الطعن قد استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو بذلك مقبول شكلا.

وحيث استند الطعن الى وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الاجراءات الجوهرية :

بدعوى ان القرار محل الطعن لا يوجد به ما يثبت ان ملف قضية الحال قد بلغ للنيابة العامة قبل الفصل فيه وفق ما تقتضيه المادة 141 من قانون الاجراءات المدنية.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام أو قصور اوتناقض الأسباب

بدعوى ان القرار المطعون فيه لم يشر الى اي نص قانوني أو شرعي يجعل الزواج المتنازع في شأنه صحيحا بل اكتفى بالاشارة " الى انه وطبقا لعقد الزواج " رقم 85/36 فان المستأنف عليها – المطعون ضدها كانت متزوجة بالمدعو : (ش-م) بعقد عرفي سنة 1950 الا انها طلقت منذ سنة 1952 في حين تزوجت مع أخ المستأنف عليه الطاعن – حاليا – خلال سنة 1950.

عن الوجه الأول:

حيث ان القرار المنتقد لم يخرق اي اجراء جوهري كما انه لم يخالف المادة 141 من قانون الاجراءات المدنية ذلك ان القرار محل الطعن قد اشار

فعلا في الصفحة الثانية منه أن المجلس قد تلقى التماسات وطلبات السيد النائب العام في قضية الحال.

وحيث أن الطلبات لا يمكن أن تقدم إلا بعد الاطلاع على ملف الدعوى الأمر الذي يجعل الوجه الأول غير مؤسس مما يتعين معه رده.

عن الوجه الثاني:

حيث ان القرار المنتقد غير مشوب بالقصور، لأنه فعلا أجاب على دفوع الطاعن جملة وتفصيلا الأمر الذي يجعل الوجه الثاني هو الاخر غير سديد مما يتعين رده هو الآخر.

وحيث ان المحكمة العليا تثير وجها تلقائيا مأخوذ من مخالفة القرار المطعون فيه لمبادئ الشريعة الاسلامية والتي كرست في قانون الأسرة.

حيث ان قضاة الموضوع بمجلس قضاء سعيدة قد أخطأوا وأساؤوا تطبيق مبادئ الشريعة الاسلامية في قضية الحال وذلك عندما اعتمدوا على يمين المطعون ضدها في اثبات زواجها العرفي الذي تدعي وقوعه بينها وبين المتوفي (ب-م) سنة 1956 بعد طلاقها من زوجها المدعو (ش-م) خلال سنة 1952.

وحيث ان الزواج العرفي لكي يعترف به شرعا يجب ان تتوفر فيه أركانه (أي أركان الزواج) وهي الرضا وجود ولي للزوجة وحضور شاهدين وتحديد مهر.

وحيث ان الزواج الذي ادعته المطعون ضدها (ب-ع-ع) لاتتوفر فيه هذه الشروط والأركان الأمر الذي يجعله -غير شرعي - مما يجعل القرار المنتقد قد خالف مبادئ الشريعة الاسلامية المبينة للزواج الصحيح والتي كرسها قانون الاسرة الصادر في 09 يونيو 1989 وخاصة في مادته التاسعة مما يجعله عرضة للنقض والابطال.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية وفقا للمادة (270) من قانون الاجراءات المدنية.

فلهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا نقض وابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سـعيدة بتاريخ 1999/10/18 موضوعا واحالة القضية وطرفيها لنفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد وتحميل المطعون ضدها بالمـصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر سبتمبر من سنة الفين ميلادية من قبل المحكمة العليـا غرفـة الاحوال الشخصية المتكونة من السـادة:

لعوامري علاوة رئيس القسم المقرر

فاضل علي المستشـــار

محمد بن سالم المستشـــار

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام

وبمساعدة السيد زاوى ناصر أمين ضبط رئيسي.

ملف رقم 253111 قرار بتاريخ 17 / 10 / 2000

قضية (ف-ع -م) ضد (س-س)

الموضوع : عقد زواج-طلاق -البقاء في المسكن الزوجي -نعم.

المبدأ : القضاء ببقاء الزوجة في المسكن الزوجي بعد الطلاق تنفيذا لبنود عقد الزواج قضاء سليم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 10 ماي 2000 وعلى مذكرة جواب التي قدمها محامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع الى السيدة خيرات مليكة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب والى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (ف-م) طعن بالنقض بعريضة قدمها محاميه الأستاذ " شريف بودراع بتاريخ 2000/05/10 في القرار الصادر في 2000/01/30 عن

مجلس قضاء سكيكدة القاضي بقبول الالتماس شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار الملتمس فيه ومن جديد المصادقة على الحكم المستأنف الصادر في 1998/02/16 مبدئيا وتعديلا له بالإضافة إلى القول في حالة تعذر السكن موضوع النزاع على الملتمس ضده أن يوفر للملتمسة سكنا مماثلا له عينا وموقعا.

حيث أن المطعون ضدها (س-س) قدمت بواسطة محاميها الأستاذ حداد سعد مذكرة جواب تلتمس فيها رفض الطعن.

حيث أن الطعن مستوفى الشروط القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث أن الطاعن استند في تدعيم طعنه لنقض وإبطال القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه:

عن الوجه الأول: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه قضى بقبول إلتماس إعادة النظر في القرار الملتمس فيه الصادر في 1996/02/16 شكلا على أساس أن الملتمس ضده ارتكب غش شخصي عندما صرح أمام المجلس بأن السكن الذي يقطنه لم يكن يملكه في حين ثبت بأنه هو مالكه مع أن الطاعن لم يسبق له ان صرح بعدم ملكيته للسكن الزوجي.

لكن حيث أنه يستخلص من القرار الملتمس فيه الصادر في 1996/02/16 أن الطاعن قدم مقالا إضافيا أمام القضاة يذكر فيه أن المسكن الزوجي المتنازع فيه ليس ملكا له وإنما يعود لصاحبه (هـ-ك) وبذلك فالقرار المطعون فيه اعتبر أنه يوجد غش شخصي من قبل الملتمس ضده الذي أوهم قضاة الاستئناف لأنه ثبت أن السكن ملكا له وبالتالي فالالتماس مقبول لأن الغش يعد حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية، مما يجعل الوجه غير مؤسس .

عن الوجه الثاني: المأخوذ من تناقض الأسباب

بدعوى أن القرار المطعون فيه ذكر في أسبابه من جهة أن عقد الزواج المبرم بين الطرفين أمام الموثق هو شريعة المتعاقدين طبقا للقانون ولا يجوز الإنحراف فيه وتعديله ومع ذلك فالقرار المطعون فيه ذكر من جهة أخرى أنه وفي حالة تعذر الملتمس ضده توفير للملتمسة السكن مضمون العقد فعليه توفير لها سكنا مماثلا.

لكن حيث أنه يستخلص من دراسة عقد الزواج المبرم بين الطرفين أمام الموثق أن المطعون ضدها اشترطت على الطاعن حق البقاء في السكن الزوجي في حالة خلاف بينهما أو في حالة الطلاق وأن المطعون ضدها لا تغادر السكن إلا في حالة إعادة زواجها وما دام الطاعن قد وافق على هذا الشرط فعقد الزواج يعد شريعة بين الطرفين وبالإضافة إلى ذلك فالحق في البقاء في السكن لصالح الزوجة يعتبر وصية بمنفعة لمدة غير محددة وهذا الحق يعد عمرى في الشريعة، أما الحكم على الطاعن بتوفير لمطلقته سكنا آخر في حالة تعذره توفير السكن مضمون عقد الزواج لا يعتبر إنحرافا لهذا العقد بل مكنة معطاة للطاعن كونه دفع أمام المجلس بأن بقاء مطلقته معه في نفس السكن غير معقول، مما يجعل الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة المادة 96 و97 من القانون المدني

بدعوى أن القرار المطعون فيه منح للمطعون ضدها الحق في البقاء في السكن الزوجي وهذا مخالفا للآداب وللشريعة الإسلامية لأنه غير مقبول أن تشارك امرأة مطلقة رجلا في بيته وتبقى في السكن الزوجي .

لكن حيث أن هذا الوجه ما هو إلا تكرار للوجه السابق الذي تمت مناقشته مما يجعل الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن .

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع ترك المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر أكتوبر من سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية المتكونة من السادة:

هويدى الهاشمي	الرئيس
خيرات مليكة	المستشارة المقررة
صوافي ادريس	المستشار
عبد الكريم اسماعيلي	المستشار
أمقران المهدي	المستشار

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام

وبمساعدة السيد زاوى ناصر أمين ضبط رئيسي.

ملف رقم 264555 قرار بتاريخ 17 / 10 / 2001

قضية (ب-ج-ج) ضد (ح-ع)

الموضوع : مؤخر صداق -عقد رسمي -حق للزوجة.

المبـــدأ : مؤخر الصداق الثابت بعقد رسمي حق للزوجة، وعلى الزوج يقع عبء إثبات الوفاء به.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 26نوفمبر 2000.

بعد الاستماع إلى السيد عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن (ب-ج-ج) طعنت في تاريخ 2000/11/26 بواسطة وكيلها الأستاذ سعيد شيران بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2000/06/25 القاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 1997/11/02 القاضي بالطلاق بالتراضي بين الطرفين.

وتعديلا له قضى بمنح المستأنفة (20.000 دج) نفقة العدة والمسكن و(3000 دج) شهريا نفقة الإهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى في تاريخ 1997/10/05 حتى النطق بحكم الطلاق في تاريخ 1997/11/02.

حيث أن الطاعنة إستندت لتدعيم طعنها على وجهين.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على وجهي الطعن.

حيث أن النيابة العامة تبلغت بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة 248 من قانون الإجراءات المدنية وأودعت مذكرة طلبت فيها رفض الطعن.

حيث أن الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا.

وعليه فإن المحكمة العليا :

حيث أن موضوع الطعن ينصب على مؤخر الصداق وعلى تاريخ بداية نفقة الإهمال وإستندت الطاعنة في طعنها على وجهين.

عن الوجهين معا: المأخوذين من مخالفة القانون وقصور الأسباب.

بدعوى أن الطاعنة قدمت لقضاة الموضوع عقدا توثيقيا يثبت مؤخر صداقها البالغ (50.000 دج) إلى وقت الميسرة غير أنهم إعتبروها لم تقدم أدلة كافية لإثبات ذلك.مما يجعل قرارهم مخالفا لنص المادة 323 من القانون المدني وأنهم قضوا لها بالنفقة من تاريخ رفع الدعوى في حين أن الإهمال الفعلي يبدأ من تاريخ 1997/04/14 والمستأنف عليه يعترف بذلك وهذا كله يعرض القرار إلى النقض والإبطال.

حيث أنه فعلا بالرجوع إلى مستندات الملف يتبين أن الطاعنة قدمت عقدا توثيقيا صادرا عن الأستاذ بن عبيد محمد الطاهر الموثق بالجزائر العاصمة المؤرخ في 1996/10/19 يثبت أن خمسين ألف دينار جزائري صداق مؤجل إلى وقت الميسرة بإعتراف الزوج وتصريحه أمام الشاهدين وهذا دليل قطعي يثبت حق الطاعنة في الصداق المؤخر وعلى المطعون ضده يقع عبء إثبات

تسديده وكان على قضاة الموضوع إلقاء عبء الإثبات على المطعون ضده والقضاء بغير ذلك يخالف القانون مما يجعل قرارهم مخالفا للقانون والوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئيا فيما يخص مؤخر الصداق.

وحيث أن في مثل هذه الحالة يتعين إحالة القضية على نفس المجلس طبقا للمادة 266 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الطعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا و نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2000/06/25 جزئيا فيما يخص مؤخر الصداق موضوعا و الإحالة على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

لعوامري علاوة	رئيس القسم
عبد القادر بلقاسم	المستشار المقرر
محمد بن سالم	المستشار
علي فاضل	المستشار

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام

و بمساعدة السيد نويوات ماجد أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 302428 قرار بتاريخ 21 / 05 / 2003

قضية (ب=س) ضد (ب=م=ب)

الموضوع : حضانة – إسقاطها – عدم مراعاة مصلحة المحضون – قصور في التسبيب.

المبدأ : إسقاط الحضانة عن الأم وإسنادها للأب دون التحقق من ظروف المحضونين ومراعاة مصلحتهم يعد قصورا في التسبيب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإ طلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 27 مارس 2002.

بعد الإستماع الى السيد لعوامري علاوة رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طالبت (ب–س) نقض وابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في الثاني عشر من شهر جانفي سنة الفين واثنين الذي صادق وأيد

حكما مستأنف لديه صادر عن محكمة أولى درجة بنقاوس في الخامس والعشرون من شهر فيفري سنة ألفين وواحد – قضى بإسقاط حضانة المدعى عليها عن أبناءها الستة وهم ((هـ)، (ف)، (ب)، (إ)-(ع) لثبوت إهمالهم وبالمقابل إسنادها إلى أبيهم المدعى (ب-ع-م) مع منح المدعى عليها حق الزيارة كل يوم جمعة من الساعة الثامنة صباحا حتى الساعة السادسة مساء وفي الأعياد الدينية والوطنية.

حيث ان المطعون ضده أرسلت إليه نسخة من عريضة الطعن بواسطة البريد المضمون الوصول وقد أجاب عليها محاميه الأستاذ: معلاوي حسان الذي طالب بعدم قبول الطعن شكلا وموضوعا.

حيث ان النيابة العامة التمست في طلباتها الكتابية القضاء بنقض القرار المطعون فيه.

حيث ان الطعن قد استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو لذلك مقبول شكلا.

حيث استند الطعن الى وجه وحيد .

الوجه الوحيد المثار : مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون :

بدعوى أنه بالرجوع الى الحكم المؤرخ في 2001/02/25 أو قرار المجلس موضوع الطعن الحالي والذي صادق على حكم أولى درجة نستنتج منهما ان الطاعنة اصبحت عاجزة عن حضانة أبناءها وفق المادة (62) من قانون الأسرة بالاعتماد فقط على مجرد محضر معاينة قال فيه المحضر ان المسكن الذي تسكنه الطاعنة لا تتوفر فيه شروط المعيشة لرعاية الأولاد ولذلك فهي مهملة لهم مما حدى بقضاة الموضوع الى اسقاط حضانتها على أولادها واسنادها لوالدهم، وهو عين الخطأ في تطبيق القانون، لأن حكم الطلاق الصادر في 1999/04/18 وقرار المجلس المعدل له والصادر بتاريخ 1999/11/06 ثابت فيه اسناد حضانة الأبناء الستة لأمهم على أن يوفر لها مطلقها المدعى عليه في الطعن بالنقض مسكنا لممارسة الحضانة به أو ان يدفع

لها بدل الايجار المقدر بـ (3000 دج) شهريا غير ان المطلق المطعون ضده لم يلتزم من جهته بتوفير لها مسكنا لائق كما يراه لممارسة الحضانة فيه.

عن الوجه المثـــار:

حيث أن القرار المنتقد لم يخالف القانون و لم يخطئ في تطبيـــق القـــانون وذلك لأن المطعون ضدها لم تنكر بعض الاتهامات الموجه لها من الطـــاعن خاصة بانقطاع بعض أولاده عن الدراسة الأمر الذي يجعل الوجه المثار غير وجيه مما يتعين رده.

لكن حيث أن المحكمة العليا تثير وجها تلقائيا مأخوذ من كون القرار محل الطعن مشوبا بالقصور بسبب هذا الأخير لم يشر إلى سن كل ولـــد مـــن الأولاد الستة محل النزاع على حدة إضافة إلى ذلك كان المفـــروض تعـــيين مرشدة اجتماعية في دعوى الحال لزيارة مسكن الحاضنة والحالة التي يوجـــد عليها الأولاد وكذلك زيارة مسكن والدهم ومن يقيم معه وأيـــن تكمـــن مصلحة هؤلاء المحضونين لدى والدهم أم عند والدهم أم مـــن الأحـــسن اقتسامهم ولما قضى قضاة الموضوع بمجلس قضاء باتنة من دون مراعاة مـــا أشير إليه أعلاه فان قرارهم جاء مشوبا بالقصور وانعدام الأساس القانوني مما يتوجب معه نقض القرار المنتقد وإحالة طرفي النـــزاع لنفس المجلس.

وحيث ان القرار الذي يصدر في قضية الحال لا ينهى النزاع بصفة نهائية مما يتعين معه إرجاء الفصل في مصاريفها لحين الفصل النهائي بشأنها .

فلهـــذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

قبول الطعن شكلا ونقض القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتـــاريخ 2002/01/12 وموضوعا و إحالة القضية والطرفين على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وتحميل المطعون ضـــده بالمـــصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر ماي من سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية المتكونة من السادة:

أحمد طالب	الرئيس
لعوامري علاوة	رئيس القسم المقرر
أمقران المهدي	المستشار
عبد الكريم اسماعيلي	المستشار
خيرات مليكة	المستشارة
عبد القادر بلقاسم	المستشار
محمد بن سالم	المستشار
فاضل علي	المستشار

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام،

وبمساعدة السيد زاوى ناصر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 273529 قرار بتاريخ 13 / 02 / 2002

قضية (ف-ب) ضد (ب-ن ومن معها)

الموضوع : هبة – مرض عقلي – إثباته – طبيب مختص (نعم) – شهادة شهود – لا.

المبدأ : يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 02 أفريل 2001

بعد الإستماع الى السيد عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث ان (ب-ب) و(ل) و(ز) أبناء (م-ب) طعنوا في تاريخ 2001/04/02 بواسطة وكيلهم الاستاذ بن علي محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2000/10/29 القاضي بقبول رجوع الدعوى الى السير بعد التحقق وتأييد

الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سور الغـــزلان بتـــاريخ 1997/07/18 القاضي برفض دعوى المدعيين لعدم التأسيس.

حيث ان الطاعنين استندوا لتدعيم طعنهم على وجه وحيد.

حيث ان المطعون ضدهم لم يردوا على وجه الطعن المذكور.

حيث ان النيابة العامة تبلغت بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة 248 من قانون الاجراءات المدنية وأودعت مذكرة طلبت فيها بنقض القرار المطعون فيه.

حيث ان الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عنها قانونا .

وعليه فان المحكمـــة العليا

حيث ان الطعن جاء منصبا على عقد الهبة والمطالبة بالغائه كون الواهب اثناء تصرفه كان في مرض عقلي اعتراه قبل ذلك واستند الطاعنون علـــى وجـــه وحيد.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من قصور الأسباب وانعدام الأساس القانوني

بدعوى ان موضوع النزاع هو المطالبة بإبطال عقد الهبـــة المـــؤرخ في 1994/12/17 الذي تصرف بموجبه مورث الأطراف بالهبة لصالح المطعـــون ضدها (ب-ن) وهو مصاب بمرض عقلي وقد ثبت انه مصاب بهذا المـــرض بشهادة الشهود المسموعين من قبل قضاة المجلس وان قضاة المجلس لم يـــردوا على هذه الدفوع مما يجعل قرارهم قاصر الأسباب إلى جانب أن المسفيدة من عقد الهبة لم تكن حائزة للعقار الموهوب لها وهي متزوجة فلم يكن الواهب ولي لها وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة 208 من قانون الأسرة، ولما كان ثابتـــا أن الموهوب لها غير حائزة للعقار الموهوب وثبوت بواسطة الـــشاهدين أن الواهب أثناء تصرفه كان في حالة خطيرة ومخيفة وأن الموهوب لها وارثة فان الهبة تكون في هذه الحالة وصية طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة وهو ما يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني وهو ما يعرضه إلى الـــنقض والأبطال.

لكن وحيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين من حيثياته ان قضاة الاستئناف ردوا على المستأنفين بأن المرض العقلي الذي يمنع التصرف القانوني يثبت بخبرة طبية فنية تكون صادرة عن طبيب مختص أو بوسائل علمية ولا يمكن اثبات ذلك بشهادة الشهود وهي اسباب كافية تجعل القرار مسببا بما فيه الكفاية ومن جهة ثانية فان الموهوب لها هي بنت الواهب مما يجعل الرعاية المعنوية عليها من قبل الأب مفترضة وبذلك يكون التوثيق والاجراءات الادارية تغني عن الحيازة طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة وهو ما يجعل الوجه من غير أساس قانوني الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

وحيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الطعن طبقا للمادة 270 من قانون الاجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعنين بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر فيفري من سنة آلفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة:

لعوامري علاوة	رئيس القسم
عبد القادر بلقاسم	المستشار المقرر
فاضل علي	المستشار

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام،

وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين ضبط رئيسي

الموضوع : حبس –عقار- تصرف-لا.

المبـــدأ : لا يجوز التصرف في العقار المحبس.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (257.244.239.233.231) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 24 فيفري 2002.

بعد الاستماع إلى السيد لعوامري علاوة رئيس القسم مقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طالبت وزارة الشؤون الدينية مديرية الأوقاف نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الصادر في الثامن من شهر جويلية سنة ألفين وواحد والذي صادق وأيد مبدئيا حكما مستأنف لديه صادر عن محكمة أولى درجة بحسين داي بتاريخ 21 مارس 2000. والقاضي برفض دعوى وزارة الشؤون الدينية لعدم تأسيسها مع إلزام المدعية بتعويض المدعى عليه بمبلغ ثلاثين ألف دينار جزائري "30.000.00 دج" عن دعواها التعسفية.

حيث أن المطعون ضده (س-أ) أرسلت له نسخة من عريضة الطعن بالنقض بواسطة البريد المضمون الوصول وقد اتصل بها غير أنه لم يرد عليها.

حيث أ الطعن قد استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو بذلك مقبول شكلا.

حيث أن النيابة العامة التمست رفض الطعن.

حيث أن الطعن استند على تسعة اوجه يمكن حصرها في أربعة أوجه لأن باقي الأوجه لا تعد من أوجه الطعن المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة

بدعوى أن قضاة الموضوع أبطلوا الحبس على أساس (هبة عرفية) والتي حررتها المتوفية (د-د) لصالح المطعون ضده (س-أ) على المبنى المحبس من زوجها المتوفي في 1984/11/29 وليس على نصف هذا العقار. كما هو مشار إليه في عقد الحبس.

الوجه الثاني: مأخوذ من خرق كافة القواعد الجوهرية للإجراءات.

بدعوى أن قضاة الموضوع لم يناقشوا ملف الموضوع حتى يتسنى لهم معرفة الجزء المحبس وغير المحبس في العقار محل النزاع والذي نص عليه الحبس بل اكتفوا بعقد الهبة المزورة العرفية التي تنص على العقار كله وهذا يعد خرقا للأحكام الشرعية القانونية ولإرادة الواقف التي تعتبر بمثابة قاعدة آمرة.

الوجه الثالث: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات

بدعوى أن القرار المطعون فيه قد اكتفى بتأييد حكم أولى درجة دون مناقشة ملف الموضوع.

الوجه الرابع: مأخوذ من قصور الأسباب وسوء تطبيق القانون أي قانون الأوقاف رقم 91/10 الصادر بتاريخ 1991/04/02 وخاصة في المواد 17، 20، 29 والمواد 213 إلى 220 من قانون الأسرة.

بدعوى أن القرار محل الطعن رفض طلبات المدعية في الطعن الحالي والرامية إلى إثبات صفة المدعية في الوقف بما اشتمل عليه مضمون العقد الثابت منه أنها هي المالكة الوحيدة للأمكنة المتنازع عليها.

عن الأوجه المثارة مجتمعة :

حيث أن القرار المطعون فيه جاء فعلا مشوبا بالقصور وأساء تطبيق القانون ذلك لكون المطعون ضده (س-أ) قد صرح أمام قضاة الموضوع بأن المسماة (د-د) قد وهبت له نصف العقار – السكن - محل النزاع، وهذا النصف الموهوب له يمثل نصف هذا العقار المملوك لها. أما النصف الآخر فهو مملوكا لزوجها (س-أ).

لكن حيث أن عقد الهبة الذي يحتج به المطعون ضده يشمل كل العقار المنزل محل الخلاف والذي يحتوي على 322 مترا مربعا.

حيث تأكد من خلال الاطلاع على - عقد الحبس - المحرر بصفة قانونية بتاريخ 1979/09/26 رقم ف: 1279. 14/9: من طرف (س-ق بن أ) أن هذا الأخير حبس نصف "السكن أو الفيلة" الموجودة ببلدية القبة (الجزائر) والتي تبلغ مساحتها (322) مترا مربعا والتي يمتلك نصفها فقط، أما النصف الآخر فهو لزوجته (د-د).

وحيث أن المتوفاة (د-د) لا يحق لها التصرف في كامل العقار المشار إليه أعلاه لكون نصفه محبسا عليها وعلى ورثة المحبس وبعدهم يعود لبيوت الله (المساجد) بالجزائر تحت إشراف وزارة الشؤون الدينية.

حيث أن المتوفاة (د-د) أو "د" وهبت العقار كله المشار إليه أعلاه إلى (س-أ) بعقد عرفي مؤرخ في: 1982/09/18، مخالفة بذلك عقد الحبس المشار إليه أعلاه وتصرفت في نصف العقار (المنزل) وهو غير مملوك لها. بل لها حق الانتفاع به مدة حياتها فقط.

حيث أن –عقد الهبة العرفي- الذي حررته (د-د) لصالح المطعون ضده خلال سنة 1982 لا يمكن الاحتجاج به وفق المادة 12 من الأمر الصادر

في 1970/12/15 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق لأن مثل هذه العقود لا تنقل ملكية العقارات ما دامت غير موثقة و لم تحترم الإجراءات الشكلية.

حيث أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء الجزائر أخطأوا وخالفوا القانون لما رفضوا دعوى الطاعنة على أساس ان المطعون ضده امتلك العقار محل النزاع بوجه الهبة ولسبق الفصل في هذا النزاع في حين أن الواهبة لا تملك كامل العقار بل تملك نصفه زيادة على تفضيلهم لعقد عرفي على عقد حبس محرر لدى موثق في 1979/09/26. الأمر الذي يجعل اوجه الطعن المثارة وجيهة. مما يستلزم معه نقض القرار محل الطعن.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية وفق المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 2001/07/08 موضوعا.

وإحالة قضية الحال وطرفيها إلى نفس المجلس للفصل فيها وفق القانون، وبهيئة قضائية أخرى غير التي فصلت فيها من قبل. مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر مارس من سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة:

لعوامري علاوة	رئيس قسم مقرر
أمقران المهدي	المستشار
عبد الكريم اسماعيلي	المستشار

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام،
وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين ضبط رئيسي.

ملف رقم 230962 قرار بتاريخ 05 / 06 / 2002

قضية (ب-ع) ضد ((ب-ع) و من معها)

الموضوع : حجر –تصرفات قانونية سابقة –خبرة ..

المبدأ : لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا وظاهرا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر:

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257)، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 26 جوان 1999.

بعد الإستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن (ب-ع) و (د-م) طعنتا في تاريخ 1999/06/16 بواسطة وكيلهما الأستاذ فوزي بوذراع المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1999/01/23 القاضي برفض

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ومصادرة المبلغ المودع لدى كتابة الضبط ككفالة.

حيث أن الطاعنتين استندتا لتدعيم طعنهما إلى وجهين.

حيث أن المطعون ضدهما ردا على وجهي الطعن المذكورين بواسطة وكيلهما الأستاذ زدام ابراهيم والتمسا رفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة تبلغت بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة 288 من ق إ م وأودعت مذكرة طلبت فيها نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطعن جاء منصبا على عدم قبول اعتراض الغير الخارج على الخصومة القاضي به القرار المطعون فيه و استندت الطاعنتان إلى وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات

بدعوى أن الطاعنتين كانتا قد دفعتا أمام قضاة المجلس بأن الخبير لم يؤدي اليمين القانونية المكلف بها في الحكم التمهيدي مخالفا بذلك نص المادة 50 من ق إ م ورد قضاة المجلس على ذلك بأن الخبير المعين اسمه مدرج في قائمة الخبراء المعتمدين لدى المحاكم والمجالس غير ان هذه القائمة ليس لها وجود قانوني ولا في الملف و لم تطلع عليه الطاعنتان ولما لم توجد هذه القائمة و لم يؤخذ محضر إثبات تأدية اليمين و لم تقدما للنقاش فإن الدفع بالمادة 50 من ق.ا.م. يعد مؤسسا. والقرار المطعون فيه خالف اجراءات جوهرية مما يعرضه إلى النقض والإبطال

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب وانعدام الأساس القانوني

بدعوى أن الخبير لم يذكر هوية الشخص المفحوص بصفة تامة كاملة طبقا للحكم التمهيدي و لم يذكر تاريخ ومكان ميلاده و لم يتأكد من

الشخص الذي تقدم إليه للفحص و لم يثبت هوية (د-ع) كونه لم يذكر لا سنه ولا هويته وهذا الدفع قدم أمام قضاة المجلس، ومن جهة أخرى لم يحدد الخبير في خبرته تاريخ بداية فقدان (ب د) القدرة على التصرف في شؤونه، واثبت فقط أنه يوجد نوع من المتابعة من أجل علاج مرض عقلي يتطور منذ سنة 1986.

وهذا ما جعل الخبرة غامضة وتنقصها الدقة ولا يمكن تفسير أن المريض فقد وعيه تماما منذ سنة 1986.

وصار غير قادر على التصرف القانوني منذ هذا التاريخ، وهو ما يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني وقاصر الأسباب وهذا يعرضه إلى النقض والإبطال.

عن الوجهين معا:

حيث أن موضوع الوجهين معا ينصب على الخبرة ومجرياتها.

ولما كانت هذه الخبرة لا تبين بصفة قطعية تاريخ فقدان المفحوص لقوة الادراك، و لم تبين حتى نوع المرض بصفة واضحة حتى يكيف قانونا هل هو جنون، أم عته أم سفه أم غفلة ولما لم يثبت بدليل آخر أن المرض الذي أعترى المفحوص كان ظاهرا وفاشيا قبل تاريخ توقيع الحجر ولما كان شرط تأثير المرض على التصرفات القانونية للمريض قبل توقيع الحجر عليه أن يكون ظاهرا وفاشيا. أو يثبت بوسائل علمية قطعية ولما لم يتوفر الشرطان فإنه لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية للمريض الواقعة قبل توقيع الحجر عليه، وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير مؤسس وكان على قضاة المجلس إلغاء القرار المعترض ضده الصادر في تاريخ 1995/10/21 الأمر الذي يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة قضائية أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

وحيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المطعون ضدهما طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1999/01/23 موضوعا واحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضدهما بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر جوان من سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

هويدى الهاشمي	الرئيس
عبد القادر بلقاسم	المستشار المقرر
عبد الكريم اسماعيلي	المستشار

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام،

وبمساعدة السيد زاوى ناصر أمين ضبط رئيسي.

ملف رقم 275990 قرار بتاريخ 31 / 07 / 2002

قضية (ت-ف) ضد (ت-ب)

الموضوع : حضانة-تجزئتها -لا-مراعاة مصلحة المحضون -نعم.

المبـــدأ : لا تجزأ الحضانة ويراعي فيها بالدرجة الأولى مصلحة المحضون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 29 افريل 2001

بعد الإستماع الى السيد عبد الكريم اسماعيلي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد فلو عبد الرحمان المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الطاعنة (ت-ف) طعنت بالنقض في القرار الصادر في 09 أوت سنة 2000 عن مجلس قضاء بجاية الذي يقضي بتعديل الحكم المستأنف بالزام المستأنف ضده بدفعه الى مطلقته مبلغ 20.000 دينار تعويضا عن الطلاق التعسفي وبتأييده فيما عدا ذلك.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث ان الطاعنة بنت طعنها على ثلاثة أوجه.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن.

حيث أن النيابة العامة طلبت نقض القرار.

الوجه المأخوذ من انعدام الأساس القانوني: بدعوى أن القرار المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإسناد حضانة الولد (ع) إلى أمه مع إسناد حضانة الأولاد الآخرين إلى الأب، مع أن الحضانة لا تجزء طالما ان الأم أحق بحضانة الأولاد من الأب نظرا لتزايد حاجتهم إليها، متى كان الأبوان متنازعين على الحق في الحضانة التي تكون وفق مصلحة المحضون، وهو ما يعيبه مما يستوجب نقضه.

وحيث أنه من المقرر شرعا أن الأم أحق بالحضانة من جهة وحق للمحضون من جهة، لذلك لا تجزء بين الأبوين كما يراعي فيها مصلحته بالدرجة الأولى وفق ما إستقر عليه الاجتهاد القضائي ولما كان ذلك كان قضاء القرار المطعون فيه باسناد حضانة الأولاد الأربعة الى الأب لم يكن قائما على أساس سليم وعلى اسباب سائغة، مادام مخالفا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة وعليه فهذا الوجه يكون على غير اساس ويتعين معه نقض القرار دون حاجة الى مناقشة باقي أوجه الطعن.

فلهـــــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2000/08/09 جزئيا فيما يخص حضانة الولدين س و ن موضوعا وإحالة القضية والأطراف لنفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد مع الزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنيـــة المنعقـــدة بتـــاريخ الواحد والثلاثين من شهر جويلية من سنة ألفين واثنين ميـــلادية من قبـــل المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية المتكونة من الســـادة:

هويدي الهاشمي	الرئيس
عبد الكريم اسماعيلي	المستشار المقرر
خيرات مليكة	المستشارة

وبحضور السيد فلو عبد الرحمـــــان المحامي العام

وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين ضبط رئيسي.

6 – الغرفة الجنائية

ملف رقم 224557 قرار بتاريخ 25 /05 / 1999

قضية (ل-م) و من معه) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : 1- حكم محكمة الجنايات -محضر المرافعات -جلسة علنية - تلاوة الحكم -عدم تبيانها-خرق الإجراءات.

2- ورقة الأسئلة -عذر مخفف-سؤال -عدم تبيان الطرف الذي طرحه -مخالفة الإجراءات.

3- ورقة الأسئلة -شطب -إغفال التصديق عليه-مخالفة الإجراءات.

المبدأ : 1- علنية الجلسة تعني بالضرورة تلاوة الحكم علنيا، وعدم استيفاء هذا الإجراء يؤدي إلى النقض.

2- حتى يكون الرئيس ملزما بطرح السؤال المتعلق بالعذر، يجب أن يكون هذا العذر قد أثير من طرف المتهم أو دفاعه أو النيابة العامة.

3- إغفال التصديق على الشطب الموجود في ورقة الأسئلة من طرف الرئيس والمحلف الأول يعرض الحكم للنقض.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد محمد قارة مصطفى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد بلهوشات أحمد المحامى العام في تقديم طلباته الكتابية.

بناء على الطعنين بالنقض المرفوعين من طرف (ق-م) و (ل-أ) ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لدى مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/18 الذي حكم عليهما بعقوبة 12 سنة سجنا من أجل خطف وحجز وهتك عرض قاصرة لم تكمل السادسة عشر.

حيث أن هذين الطعنين بالنقض قانونيان ومقبولان في الشكل .

في الموضوع:

حيث أن (ل-أ) أودع مذكرة تدعيما لطعنه بالنقض موقعا عليها من طرف محاميه الأستاذ غبريني أحمد أثار من خلالها ثلاثة (3) أوجه:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون ومن سوء تطبيقه

ومن حيث أن محكمة الجنايات وعندما طرحت السؤال الاحتياطي المنصوص عليه في المادة 52 من قانون العقوبات المتعلق بمدة حجز الضحية من طرف المتهمين, لم تأخذ بعين الاعتبار الأفعال المنصوص عليها في المادتين 2/294 و3/294 من قانون العقوبات اللتين تنصان على عقوبة تتراوح ما بين سنتين إلى خمس سنوات حبسا.

(الفرع الأول):

من حيث أنه لا يتبين من منطوق الحكم المطعون فيه بأن المتهمين حكم عليهما بعقوبة 12 سنة سجنا ذلك لأنه كتب الفرع الثاني:

" وعقابا له الحكم على ... باثني عشر (12) سجنا ."

الوجه الثاني: مأخوذ من خرق القواعد الجوهرية للإجراءات .

من حيث أن الحكم لا يشتمل على وقائع الجريمة وفقا لمقتضيات المادة 6/314 من قانون الإجراءات الجزائية (الفرع الأول):

ومن حيث أن الأسئلة المتعلقة بالأعذار المخففة لم تقرأ من طرف الرئيس قبل انسحاب محكمة الجنايات للمداولة (الفرع الثاني).

الوجه الثالث: مأخوذ من التناقض بين مختلف مقتضيات نفس الحكم

من حيث أن الحكم المطعون فيه يبين من جهة, بأن قرار الإحالة صدر عن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء مستغانم ومن جهة أخرى بأن المتهمين أحيلا أمام محكمة الجنايات بموجب القرار الصادر عن غرفة الاتهام لمجلس قضاء وهران.

(الفرع الأول)

ومن حيث أن الحكم الجنائي المطعون فيه يذكر مقتضيات المادة 294 من قانون العقوبات المتعلقة بالعذر المخفف المنصوص عليه قانونا في الحالة التي تدوم فيها مدة الحجز أكثر من عشرة (10) أيام واقل من شهر ومن جهة أخرى, من حيث أن نفس هذا الحكم لا يذكر السؤال المتعلق بهذا العذر المخفف.

(الفرع الثاني)

حيث أن (ق-م) أودع بدوره مذكرة موقعا عليها من طرف وكيله الأستاذ بن بلال رشيد محامي معتمد لدى المحكمة العليا أثار فيها وجهين الوجه الأول مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات والوجه الثاني مأخوذ من التناقض بين مختلف الأحكام.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

أ-عن طعن (ل-أ):

عن الوجه الأول: (الفرع الأول):

حيث أن محكمة الجنايات وعندما أدانت المتهم بأفعال خطف وحجز وهتك عرض قاصرة لم تكمل السادسة عشر فإنها تمسكت ضده في نفس الوقت بالعقوبة المنصوص عليها في مقتضيا ت المادة 336 الفقرة 2 من قانون العقوبات وهي العقوبة المتراوحة ما بين عشرة (10) سنوات إلى عشرين

(20) سنة سجنا، وعندما رفضت منح الظروف المخففة للمتهم فإن محكمة الجنايات كانت محقة في النطق بعقوبة تتراوح ما بين عشر سنوات وعشرين سنة سجنا، بالرغم من إفادته بالعذر المخفف المنصوص عليه في مقتضيات المادة 3/294 من قانون العقوبات وأن الفرع الأول للوجه الأول غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الأول (الفرع الثاني):

حيث أنه يستخلص من منطوق الحكم الجنائي ما يأتي :

" وعقابا لهما الحكم على كل واحد منهما باثني عشر(12) سجنا..." .

حيث أن إغفال ذكر بيان أو عدم قانونيته لا يشكلان سبب بطلان إلا إذا تعذر تداركهما ببيانات أخرى للحكم المطعون فيه أو بموجب مستندات أخرى للدعوى، وأنه تم بالفعل تبيان في كل من القرار الوارد في ورقة الأسئلة وفي محضر الجلسة بأن محكمة الجنايات حكمت على المتهمين بعقوبة (12) سنة سجنا وأنه يتعين التصريح بعدم تأسيس الفرع الثاني للوجه الأول وبرفضه.

عن الوجه الثاني(الفرع الأول):

حيث أن وقائع الدعوى جاءت ملخصة في الحكم الجنائي في شكل تكييفها القانوني، وفضلا عن ذلك، فإن الأسئلة المحتوية على الوقائع محل الإدانة واردة في فحوى الحكم وهو ما يضمن قانونية الحكم المطعون فيه من حيث الشكل وأن الفرع الأول للوجه الثاني غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: (الفرع الثاني):

حيث أنه، ومن جهة أخرى وبموجب مقتضيات المادة 315 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يفترض استيفاء الإجراءات الشكلية المقررة قانونا لعقد جلسات محاكم الجنايات، ولا ينقض هذا الافتراض إلا بتضمين في المحضر أو في الحكم أو في إشهاد يفهم منه صراحة وجود نقص في استيفاء الإجراءات.

حيث أنه وفي غياب كل معاينة في المحضر، فإن العيوب المثارة تدعيما للطعن بالنقض ليست سوى ادعاءات محضة, وأنه يتعين التصريح بعدم تأسيس الفرع الثاني للوجه الثاني وبرفضه.

عن الوجه الثالث (الفرع الأول):

حيث أن التناقض بين مقتضيات نفس الحكم يكون عندما يوجد تناقض بين الأسباب أو بين أسباب ومنطوق نفس الحكم باعتبار أن التناقض يتعلق بإدانة المتهم أو بالإدانة والعقوبة معا المنطوق بها ضده.

حيث أنه، ذكر في المرة الأولى " قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء مستغانم، وبعد ذلك " عن " غرفة الاتهام لمجلس قضاء وهران فإن هذا يشكل لا محالة خطأ ماديا لا يرتب أي بطلان ذلك لأن لا تأثير له على حقوق الدفاع " وأنه يتعين التصريح بعدم تأسيس الفرع الأول للوجه الثالث وبرفضه.

عن الوجه الثالث (الفرع الثاني):

حيث أن هذا الفرع الأخير غامض ومبهم ولا يسمح بالتالي للغرفة الجنائية بفهم مقصود المحكوم عليه، ومع ذلك ومادام الأمر يتعلق بمقتضيات المادة 294 من قانون العقوبات المتعلقة بالأعذار القانونية: فإنه يتعين الرد عليه بنفس الإجابة التي أعطيت للفرع الأول من الوجه الأول.

وأنه يتعين بالنتيجة التصريح بعدم تأسيس الوجه الثالث في فرعيه وبرفضه.

ب- عن طعن (ق-م-ش):

عن الوجه الأول في فروعه الخمسة :

حيث أن وقائع الدعوى جاءت ملخصة في شكل تكييفها القانوني أنه، ومن جهة أخرى فإن الحكم المطعون فيه يشمل على الأسئلة التي تذكر وقائع الدعوى، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه قانونيا من حيث الشكل.

حيث أنه ومن جهة أخرى، وبخصوص بيان علنية الجلسة، فقد تم ذكره في كل من الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة.

حيث أنه وبخصوص المصاريف القضائية لا تتم تصفيتها إلا عند التنفيذ وعندما يصبح الحكم نهائيا .

حيث أن الطرف المدني تم ذكره وأن اسمه وارد في الحكم المدني لمحكمة الجنايات.

حيث أنه في الأخير, وبموجب مقتضيات المادة 315 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يفترض استيفاء الإجراءات الشكلية المقررة قانونا لعقد جلسات محاكم الجنايات، ولا ينقض هذا الافتراض إلا بتضمين في المحضر أو في الحكم أو في إشهاده يفهم منه صراحة وجود نقص في استيفاء الإجراءات وأنه يتعين التصريح بعدم تأسيس الوجه الأول في فروعه الخمسة.

عن الوجه الثاني:

حيث أن الحكم الجنائي الصادر بتاريخ: 1996/06/24 تم نقضه من طرف الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا في جميع مقتضياته المدنية منها والجزائية، وأن القضية رجعت مرة ثانية إلى محكمة الجنايات لمجلس قضاء وهران التي أصدرت حكمها المؤرخ في 1998/10/18 محل الطعن بالنقض الحالي، وأنه لا يمكن أن يكون ثمة تناقض بين الحكمين الأول والثاني ذلك لأن الحكم الأول قد تم نقضه وإبطاله، وأنه يتعين بالتالي التصريح بعدم تأسيس الوجهين وبرفضهما.

حيث أن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا تثير تلقائيا وجها للنقض مأخوذا من مخالفة الأشكال الجوهرية للإجراءات:

1) من حيث أن مقتضيات المادة 11/314 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بعلنية تلاوة الحكم من طرف الرئيس لم يتم استيفاؤها من طرف محكمة الجنايات .

2) من حيث أن السؤال المتعلق بالعذر المخفف المنصوص عليه في المادة 3/294 من قانون العقوبات قد تم طرحه دون تحديد ما إذا كان السؤال المذكور قد طرح من طرف الدفاع أو من طرف النيابة العامة أو من طرف رئيس محكمة الجنايات وأنه طرح على المتهمين في نفس الوقت.

3) من حيث أن الشطب الموجود على ورقة الأسئلة لم يتم التصديق عليه من طرف الرئيس والمحلف الأول.

عن وجه النقض المثار تلقائيا من طرف الغرفة الجنائية للمحكمة العليا:

1 – عن علنية تلاوة الحكم :

حيث أنه وبموجب مقتضيات المادة 11/314 من قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، كما يجب أن يشتمل فضلا عن ذلك على ذكر ما يلي:

1/ علنية الجلسات أو القرار الذي أمر بسريتها، وتلاوة الرئيس للحكم علنا.

حيث أنه يستفاد من المستندات الإجرائية بأن الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة لم يذكرا بأن تلاوة الحكم تمت علنا من طرف الرئيس، كما أن منطوق الحكم الجنائي المطعون فيه لا يذكر كذلك علنية تلاوة الحكم المنصوص عليها تحت طائلة البطلان.

حيث أنه من الضروري وتحت طائلة البطلان، أن يعاين المحضر استيفاء إجراء علنية تلاوة القرار.

حيث أنه إذ تم الأمر بسرية الجلسة فإنه يجب أن يعاين المحضر علنية تلاوة الحكم.

حيث أن محكمة الجنايات وعندما لم تحترم هذا الإجراء الجوهري، فإنها عرضت حكمها للنقض.

2/ عن طرح السؤال المتعلق بالعذر المخفف للمسؤولية المنصوص عليه في المادتين 52 و 3/294 من قانون العقوبات :

حيث أنه يستفاد من بيانات ورقة الأسئلة ومن الحكم المطعون فيه بأن الرئيس طرح سؤالا متعلقا بالعذر المخفف المنصوص عليه في المادتين 52 و3/294 من قانون العقوبات، دون تبيان الطرف الذي طرح السؤال: هل هو الدفاع أم المتهم أم النيابة العامة أم رئيس محكمة الجنايات.

حيث أن طرح السؤال المتعلق بالعذر القانوني يخضع لبعض القواعد الإجرائية الصارمة، وأن عدم احترام هذه القواعد يؤدي إلى بطلان الحكم.

حيث أن العذر المشار إليه في المادة 52 من قانون العقوبات عذر قانوني بمعنى ظرف منصوص عليه قانونا لتخفيف العقوبة أو حتى إلغائها ولكن مع بقاء قيام الجريمة ولا يجب الخلط بين العذر وأسباب الإباحة التي تؤدي في حالة أعمالها إلى زوال الجريمة.

حيث أن الأعذار التي يمكن إثارتها هي الأعذار المعفية وكذا الأعذار المخففة.

حيث أن العذر يمكن اقتراحه طوال المحاكمة أو بعد قفل باب المرافعات ولكن، في هذه الحالة، يجب على محكمة الجنايات أن تأمر باستئنافها.

حيث أنه وحتى يكون الرئيس ملزما بطرح السؤال المتعلق بالعذر، فيجب أن يكون هذا العذر قد أثير وأن يكون المتهم قد قدم طلبا صريحا بهذا المعني.

حيث أنه لا يستخلص لا من بيانات ورقة الأسئلة ولا من الحكم المطعون فيه ولا من محضر الجلسة بأنه تم تقديم طلب بهذا المعنى لا من طرف المتهمين أو من طرف أحدهما ولا من طرف النيابة العامة.

حيث أنه إذ تم تقديم طلب بخصوص طرح السؤال المتعلق بالعذر من طرف النيابة العامة وإذا اعترض المتهم أو فوض الأمر إلى القضاء، فإنه يتعين

على محكمة الجنايات المشكلة من قضاة محترفين الفصل في هـــذا العـــارض القانوني.

حيث أنه، وفي كل الأحوال، يمكن للرئيس تلقائيا طرح السؤال المتعلق بالعذر دون أن يطلب منه ذلك، غير أن هذا يجب أن يبرز في كل من ورقة الأسئلة والحكم الجنائي وكذا محضر الجلسة.

حيث أنه وعندما تثار صراحة مسألة العذر من طرف المتهم أو المتهمين، فإن محكمة الجنايات لا يمكنها رفض طرح السؤال بخصوصها بدعوى عـــدم تقديم الدليل على الفعل المتمسك به أو بدعوى عـــدم استخلاصـــه مـــن المناقشات لأن الرفض هنا يعني الإفصاح المسبق عما ستفصل به في الموضوع.

وإنما يجب عليها التحقق والتثبت من أن الفعل المتمسك به كعذر مقبول ومنصوص عليه بهذا التكييف في القانون.

حيث أن محكمة الجنايات يجب أن تتأكد ليس فقط من حقيقة العـــذر المثار ولكن كذلك من قانونيته.

حيث أنه ومن جهة أخرى، وباعتبار أن العذر المخفف عذر شخصي، فإن السؤال يجب أن يطرح مستقلا بالنسبة لكل متهم تثبت إدانته.

حيث أنه يستفاد من بيانات ورقة الأسئلة ومن الحكم المطعون فيه بأنه تم طرح سؤال واحد متعلق بالعذر المخفف بصورة مجردة بخصوص المتهمين الإثنين وقد تمت الإجابة عليه بجواب وحيد من طرف القضاة والمحلفين وأن هذه الطريقة في طرح مثل هذا السؤال طريقة مخالفة لمقتضيات المادة 4/305 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن "...كل ظـــرف مـــشدد، وعند الاقتضاء، كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل متميز.."

حيث أن محكمة الجنايات وعندما فصلت في القضية كما فعلت، فإنهـــا خرقت مقتضيات المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية وعرضت حكمها للنقض.

3- عن الشطب في ورقة الأسئلة:

حيث أن الشطب الموجود في السؤالين 7 و11 غير مصدق عليه من طرف الرئيس والمحلف الأول.

حيث أن الشطب والكتابات الزائدة يجب التصديق عليها تحت طائلة البطلان من طرف الرئيس والمحلف الأول غير أن تغيير نص الأسئلة المطروحة وليس الأجوبة لا يجب التوقيع والتصديق عليه سوى من طرف الرئيس وحده.

حيث أن محكمة الجنايات وعندما أغفلت التصديق على الشطب الموجود في ورقة الأسئلة، فإنها عرضت حكمها للنقض، وأنه يتعين بالنتيجة الأمر بنقض الحكم الجنائي المطعون فيه باستثناء الحكم الصادر في الدعوى المدنية والذي أصبح حكما نهائيا وحاز حجية الشيء المقضي به ذلك لأنه لم يطعن فيه بالنقض لا من طرف المحكوم عليهما ولا من طرف الطرف المدني.

حيث أنه وبالرغم من غياب الأسباب وخرق مقتضيات المادة 3/316 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الحكم الصادر عن محكمة الجنايات في الدعوى المدنية، أصبح نهائيا لأنه لم يطعن فيه بالنقض لا من طرف المتهمين ولا من طرف الطرف المدني.

حيث أنه وبموجب تصريحي الطعن بالنقض، فإن المحكوم عليهما طعنا بالنقض بتاريخ: 1998/10/20 ضد الحكم الجزائي المنطوق به ضدهما.

حيث أنه وبمقتضى الأثر الناقل للطعن بالنقض، فإن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا وفي حدود الطعن بالنقض عرضت عليها مسائل قانونية مثارة في الحكم المطعون فيه.

حيث أنه، وعندما يكون الطعن بالنقض جزئيا، كما هو الشأن في قضية الحال، فإنه يقتصر عمليا على المسائل التي حصر المدعى طعنه فيها.

حيث أنه وبدون اتخاذ موقف مسبق بخصوص الطاعنين ونظرا لمقتضيات المادة 2/316 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه يجوز للمدعى

المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء أن يطلب تعويض الضرر الناشيء عن خطأ المتهم..." فإنه يتعين التصريح بأن الحكم الصادر في الدعوى المدنية نهائي وحاز حجية الشيء المقضي به وبإحالة الطاعنين أمام نفس قضاة الموضوع للفصل في الدعوى العمومية فقط.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بقبول طعن (ل-أ) و(ق-م-ش) شكلا .

وفي الموضوع: تقضي بالنقض وإبطال الحكم الجنائي المطعون فيه وبإحالة الدعوى والأطراف أمام مجلس قضاء مستغانم المحكمة الجنائية للفصل في الدعوى الجزائية فقط طبقا للقانون باستثناء الدعوى المدنية .

كما تبقى المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - والمتشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئيس
محمد قارة مصطفى	المستشار المقرر
نواري المهدي	المستشار
بن شاوش كمال	المستشار
يحي عبد القادر	المستشار

وبحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام.

وبمساعدة السيد حاجي عبد الله كاتب الضبط .

ملف رقم 287621 قرار بتاريخ 21 / 10 / 2003

قضية (ب-ف) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : ضم العقوبات – غرفة الاتهام – إلزامية الضم – لا .

المـــبـــدأ : غرفة الاتهام غير ملزمة بضم العقوبات.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيدة بوركبة حكيمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب والى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في طلباتها المكتوبة.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف المدعو (ب-ف) ضد القرار الصادر بتاريخ 2001/05/14 عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء قسنطينة القاضي برفض طلبه الرامي الى ضم العقوبات المسلطة عليه .

حيث أن الطاعن أودع بواسطة محاميه الأستاذ لكحل فيصل مذكرة طعن أثار فيها وجها وحيدا للنقض مأخوذا من مخالفة القانون وتناقص الأسباب ومنطوق القرار المطعون فيه.

حيث أن السيدة المحامية العامة لدى المحكمة العليا قدمت طلباتها المكتوبة انتهت فيها إلى رفض الطعن.

و عليـــه:

من حيث الشكـــل:

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أنه يستخلص من أوراق الملف أن الطاعن قام برفع دعوى أمام غرفة الاتهام بقسنطينة ترمى الى ضم العقوبات المسلطة عليه بموجب:

1) – حكم صادر عن محكمة الجنايات بقسنطينة في 1995/06/03 قضى عليه بـ 15 سنة سجنا بجرائم تكوين جمعية أشرار والسرقة بالعنف والتعدد والخطف والفعل المخل بالحياء بالعنف وتحطيم سيارة.

2) – حكم صادر عن محكمة الجنايات بقسنطينة في 1996/06/04 قضى عليه بـ 15 سنة سجنا من أجل تكوين جمعية أشرار والسرقات مع استعمال العنف والتعدد وحمل السلاح.

3) – حكم صادر عن محكمة الجنح بقسنطينة بتاريخ 1997/11/26 قضى عليه بـ 03 سنوات حبسا.

4) – حكم صادر عن محكمة الجنايات بقسنطينة في تاريخ 1998/07/13 قضى عليه بالسجن المؤبد من أجل جنايتي تكوين جمعية أشرار والسرقة باستعمال السلاح.

5) – قرار عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1997/07/09 قضى عليه بـ 04 سنوات حبسا من أجل جنحة الضرب والجرح العمدي المتبادل.

وحيث أن غرفة الاتهام أسست قرارها برفض طلب ضم العقوبات السالبة للحرية على أحكام المادة 35 ق.ع التي تنص على ما يالي :

إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ.

وبالتالي فإن غرفة الاتهام استبعدت ضم العقوبات الجنائية المحكوم بها الذي تجيزه الفقرة الثانية من نفس المادة 35 ق.ع مع تحديد الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد والذي يبلغ في قضية الحال الإعدام الذي تعاقب به جنايات السرقة بحمل أو استعمال السلاح التي أدين بها الطاعن في

الحكمين الصادرين عن محكمة الجنايـــات في 1996/06/04 و1998/07/13 وهي الحالة التي تسيء حالة الطاعن أو ليست في صالحه خلافا لما قضت بـــه غرفة الاتهام.

وبالتالي فإن غرفة الاتهام غير ملزمة بضم العقوبات.

وعليه فإن القرار المطعون فيه لا يحمل أي تناقض بين أسبابه ومنطوقـــه وطبق صحيح القانون بتصريحه بأن العقوبة الأشد هي وحدها التي تنفذ.

وطالما لا يوجد أي أشكال في هذا المجال، فإن الوجه المثار غير مؤســـس وغير سديد تعين رفضه ومعه الطعن.

فلهذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفـــة الجنائيـــة

بقبول الطعن شكلا ورفضـــه موضوعـــا

كما تبقـــى المصاريـــف على الخزينـــة العامـــة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفـــة الجنائيـــة، القسم الثاني - والمتشكلة من الســـــــادة:

بوركبة حكيمة	الرئيســـة المقـــررة
بوسنة محمد	المستشـــار
بن عبدالله مصطفى	المستشـــار
باباجي حميد	المستشـــار
شنايف فاطمة	المستشـــارة

وبحضـــور السيـــدة دروش فاطمـــة المحامـــى العام.

وبمساعدة السيـــدة صادق بن عباس فاطمة الزهراء أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 304293 قرار بتاريخ 23 / 12 / 2003

قضية (ز-ف) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : ضم العقوبات - دمج العقوبات.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته الكتابية.

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ز-ف) ضد قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء عنابة الصادر بتاريخ 2001/12/31 القاضي برفض طلب الطاعن الرامي إلى دمج العقوبات الجنائية المقضي عليه بها .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ بن الشريف نور الدين أثار فيها وجها وحيدا للنقض بدعوى أن القرار المطعون فيه خرج عن نص المادة 35 من قانون العقوبات الذي ينص على أنه في حالة صدور عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فان العقوبة الأشد هي التي تنفذ مما جعل القرار المذكور غير مؤسس.

حيث أن القرار المطعون فيه أساء تطبيق القانون فعلا فقد أشار إلى أن الطاعن صدرت عقوبات ضده هي:

1-3 سنوات حبسا نافذا من أجل جناية التزوير واستعماله في محررات رسمية صدرت ضده عن محكمة الجنايات بعنابة بتاريخ:1997/12/13.

2-ثلاث سنوات حبسا و2000 دج غرامة نافذة من أجل جناية التشجيع على الأعمال الإرهابية صدرت ضده عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/01/10.

3-5 سنوات سجنا من أجل جناية الانخراط في مجموعة إرهابية صدرت ضده عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/01/10.

4-10 سنوات سجنا من أجل جناية تنظيم جمعية إرهابية و الحريق العمدي صدرت ضده عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/04/22 وفي تعليله للرفض ذكر أنه بالرجوع إلى طبيعة الجرائم المتابع من أجلها المحكوم عليه يتبين وأنها تكتسي خطورة بالغة وأن شخصيته تتميز بالخطورة ويظهر ذلك من طبيعة الجرائم المرتكبة من طرفه كما أضاف بأن المادة 38 من قانون العقوبات جعلت في مواد المخالفات وجوبيا مما ينتج عنه بمفهوم المخالفة أن الأمر يصبح جوازيا إذا تعلق الأمر بمواد الجنحية أو الجنائية والحال أن المحكوم عليه متابع بجنايات توصف بالإرهابية أو التخريبية.

حيث أن هذا التحليل لضم و دمج العقوبات خاطئ و يتعين تبيان قواعد ذلك تفاديا لتكرار الخطأ.

1-أنه إذا ارتكبت جرائم متعددة بغض النظر عن طبيعتها جنائية أو جنحية أو حتى (مخالفة مع جريمة أخرى) سواء كان ذلك في وقت واحد أو في أوقات مختلفة فإنها تحال جميعها على المحكمة كي تفصل فيها بعقوبة واحدة في حدود الحد الأقصى لعقوبة الجريمة الأشد وهذا طبقا للمادة 34 من قانون العقوبات وهو الأصل.

2-إذا كان هناك تعدد في الجرائم لا يفصل بين تاريخ ارتكابها حكم نهائي لكن لظروف معينة لم تتم إحالتها كلها في وقت واحد وصدرت فيها عدة أحكام سالبة للحرية فإن دمج العقوبات المقضي بها وتطبيق العقوبة الأشد

وحدها أمر وجوبي إذا كانت الجرائم من طبيعة مختلفة أي جناية مع جنحة (المادة 35 ف 1 من قانون العقوبات).

3-إذا كانت العقوبات المقضي بها من طبيعة واحدة أي جناية مع جناية أو جنحة مع جنحة فإن للمحكمة أو المجلس سلطة تقديرية في:

أ-دمج العقوبات وتطبيق الأشد منها وحدها.

ب-ضمها جزئيا أو كليا في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد على أن يكون ذلك بقرار مسبب (المادة 35 ف 2 ق.ع).

4-تضم العقوبات المالية ومع ذلك يجوز للقاضي أن يقرر دمجها (م 36 ق.ع).

5-إذا كانت الجرائم المرتكبة كلها مخالفات تعين ضم جميع العقوبات المقتضي بها (م 38 ق.ع).

حيث أن القرار المطعون فيه لم يبين تاريخ ارتكاب الوقائع وهل كان هناك حكم نهائي يفصل بينها حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها في ذلك كما أن تعليله الرامي إلى رفض الطلب وتحليله لقواعد دمج العقوبات كان خاطئا وجانب الصواب الأمر الذي يترتب عنه النقض.

لهـــذه الأسبـــاب

تقضـــي المحكمـــة العليـــا-الغرفة الجنائية – القسم الأول

بقبول الطعن شكلا و موضوعا وبنقض وابطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا أخر للفصل فيها مجددا.

المصاريف القضائية على الخزينة

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا – الغرفة الجنائية – والمشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئـــــــيس
سيدهم المختار	المستشـــــــار
مناد شارف	المستشـــــــار
المهدي إدريس	المستشـــــــار
حميسي خديجة	المستشـــــــارة
بن شاوش كمال	المستشـــــــار
قارة مصطفى محمد	المستشـــــــار
سماير محمد	المستشـــــــار
يحي عبد القادر	المستشـــــــار

بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام.

و بمساعدة السيد حاجي عبد الله أمين الضبط.

ملف رقم 306423 قرار بتاريخ 24 / 06 / 2003

قضية (ح-ق-ف) ضد ((ش-ج) و النيابة العامة)

الموضوع : تسبيب – دواء فاسد – جنحة توزيع مواد فاسدة – نعم – قتل خطأ – لا –تناقض.

المبدأ : يعد تناقضا في الأسباب اعتبار توزيع دواء انقضت مدة صلاحيته جنحة توزيع مواد فاسدة وإعطاء نفس الدواء للمريض لا يشكل جريمة.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بياجي حميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن حمو مالك وهيب المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف:

الطرف المدني (ع ق م) ضد القرار الصادر في 2002/04/09 من غرفة الاتهام بمجلس قضاء تلمسان والقاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 2002/03/11 عن قاضي التحقيق بمحكمة مقر المجلس فيما قضى بانتفاء وجه الدعوى عن تهمة القتل الخطأ المنسوبة للمتهمين (ش-ج)، (م-ح)، (ع-ا)، (ج-ن-د)، (ع-خ) و(ا-ن).

بعد الاطلاع على المذكرة التي أودعها الطرف المدني (ح ق ف) بواسطة محاميها الأستاذ زروق جلول والمتضمنة وجها واحدا للنقض.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات،

" بدعوى أن قرار غرفة الاتهام لم يحدد بالتدقيق دور كل واحد في هذه القضية ومساهمته أو عدم مساهمته في القضية بحيث أنه لم تتم متابعة السيد (ق) رغم أنه رئيس المصلحة، وكان حاضرا ولا نجد اسمه في قرار غرفة الاتهام كمتهم كما أن القرار لم يبين دور المتهمين الآخرين.

ولم يشير إلى التواريخ لأنه في الحقيقة المرحومة جاءت فقط للفحص بتاريخ 2001/03/01 فأمر الطبيب أن تقضي الليلة في المصلحة وتم حقنها بالدواء (هيبارين) وبتاريخ 2003/03/02 اكتشفت بنت المرحومة أن الدواء غير صالح فتقدمت إلى مصالح الشرطة التي انتقلت وحجزت الدواء وتوصلت إلى اكتشاف عدد كبير من الدواء فحجزته وقدمته إلى العدالة.

القرار اكتفى فقط بتصريح بأن المتهمين تم استجوابهم والشهود ولم يتم ذكر اسم الشهود واسم المتهمين ولا اسم الأطراف المدنية في القرار.

كما أن القرار اكتفى باتهام (م-م) دون إعطائه دور في القضية واتهام (م-ط) بتهمة توزيع مواد فاسدة.

وأنه لما تم اعتراف قضاة المجلس بوجود مواد فاسدة تم توزيعها من طرف (م-ط) رئيس الصيدلية المركزية للمستشفى الجامعي بتلمسان صرح وأعترف أنه وزع 613 حقنة فاسدة وبدون تحديد دور (م م) المتهم الآخر.

أن الطرف المدني كان ممثلا من طرف الأستاذ (ل-ع) الذي أودع أمام غرفة الاتهام مذكرة كتابية حول قضية القتل الخطأ ولم يتم ذكر اسم المحامي ولا اسم الطرف المدني ولا اسم ورثة المرحومة (ب-م) التي دخلت المستشفى بتاريخ 2001/03/01 وأنه ثابت أنها حقنت بدواء (هيبارين) فاسد وهو الذي تسبب في وفاتها وأنه ثابت أن الدكتور (أ) الذي قام بتشريح الجثة غير مختص في أمراض القلب وأن خبرته جاءت غير واضحة كونه يؤكد أن سبب الوفاة هي سكتة قلبية ولكن لا يحدد بالتدقيق سبب الوفاة وأن الشرطة قامت بحجز الدواء وتم الاعتراف صراحة أمام وكيل الجمهورية

والشرطة أن نفس المصلحة سجلت وفاة 17 شخص في أسبوع بسبب الدواء (أنظر نسخة الجريدة) ويلتمس الطرف المدني نقض وإبطال الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الصادر في 2001/02/11 وقرار غرفة الاتهام المؤرخ في 2001/04/09 والأمر بمواصلة التحقيق على أساس القتل الخطأ.

وحيث يتبين من الأمر المستأنف ومن القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع اعتبروا في أسباب قضاءهم أن وفاة الضحية (ب س) كانت ناتجة عن سكتة قلبية وأن تناولها لمادة (الهيبارين) التي انقضت مدة صلاحيتها ليس سبب الوفاة، ومن ثمة قرروا انتفاء وجه الدعوى من تهمة القتل الخطأ المنسوبة للمتهمين (ش-ج)، (م-ح)، (ع-ا)، (ج-ن-د) (ع-خ)، و(ا-ن) وهم الموظفين التابعين للسلك الطبي والشبه الطبي لمصلحة الأمراض القلبية بالمستشفى الجامعي بتلمسان أين استقبلت وعولجت الضحية.

وقرروا من جهة أخرى إحالة المتهمين (م م) و(م ط) على محكمة الجنح بتهمة توزيع مواد فاسدة طبقا للمادة 434 ق ع وكونهما مسؤولين عن الصيدلية بنفس المستشفى وزودا المصلحة بمادة (الهيبارين) التي انقضت مدة صلاحيتها من تاريخ 2000/01/30.

لكن حيث أن المادة 288 ق ع تعاقب كل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن هذه المادة لا تشترط في تطبيقها أن تكون الوفاة نتيجة سبب واحد يمكن أن تكون لها أسباب مختلفة ساهمت في إحداثها بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

وعليه، وإن كان من الثابت في قضية الحال و كما جاء في أسباب القرار المطعون فيه أن الخطأ المرتكب والمتمثل في إعطاء للمريضة دواء انقضت مدة صلاحيته لم يؤدي مباشرة إلى الوفاة، فإن قضاة غرفة الاتهام لم يستبعدوا أن هذا الخطأ قد ساهم بصفة غير مباشرة في أسباب الوفاة وذلك بحرمان الضحية من الدواء الذي كان في حالة صلاحيته من الممكن أن يؤدي إلى إنقاذ حياتها.

وفضلا عن ذلك لا يمكن لقضاة الموضوع بدون الوقوع في تناقض كما جاء في قرارهم أن يقرروا من أن توزيع مادة (الهيبارين) التي انقضت مدة صلاحيتها يشكل بالنسبة لمسئولي الصيدلية جنحة توزيع مواد فاسدة طبقا للمادة 434 ق ع، وأن إعطاء نفس المادة للمريضة لم يشكل أي خطأ أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة حسب مفهوم المادة 288 ق ع.

وحيث أن القرار المطعون فيه جاء مشوبا بالقصور في الأسباب وتناقضها وينجز عنه النقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

بقبول طعن الطرف المدني (ح ف) شكلا وموضوعا، وبنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى بانتفاء وجه الدعوى وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المجلس - غرفة الاتهام - للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

إبقاء المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية القسم الثاني - والمشكلة من السادة:

بوركبة حكيمة	الرئيسة
بباجي حميد	المستشار المقرر
بوسنة محمد	المستشار
بن عبد الله مصطفى	المستشار
شنايف فاطمة	المستشارة

و بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام.

و بمساعدة الآنسة بن بريكة سامية معاونة أمينة الضبط.

ملف رقم 306488 قرار بتاريخ 23 / 12 / 2003

قضية (ب-ح) و من معه ضد (النيابة العامة)

الموضوع : تعويض – ذوو الحقوق – تحديد السن – حدوث الوقائع- نعم – النطق بالحكم – لا.

المبـــدأ : يتعين على محكمة الجنايات عند الحكم بالتعويض الاعتمـــاد على تاريخ حدوث الوقائع لتحديد سن ذوي الحقوق و ليس على التاريخ الذي تفصل فيه في هذه الوقائع حتى ولو بلغوا سن الرشد القانوني وقت النطق بالحكم.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر السيد قارة محمد مصطفى في تـــلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته الكتابية.

بعد الإطلاع على الطعنين بالنقض المرفوعين من طرف الطرف المدني (ش-ب) وأبنائها القصر وكذا من طرف المحكوم عليه (ب-ح) على الحكم المـــدني الصادر عن محكمة الجنايات لدى مجلس قضاء المدية بتاريخ 12 جـــانفي 2002 الذي منح لذوي حقوق (ش ج) تعويضات مدنية على إثر وفاة هذا الأخير.

في الشكـــــل:

حيث أن الطرف المدني (ش-ب) لم تودع مذكرة دعما لطعنها بالنقض، وأنه يتعين بالنتيجة تطبيق مقتضيات المادة 505 من ق.ا.ج وعليها التصريح بأن طعنها بالنقض غير مقبولا شكلا.

حيث أن المحكوم عليه (ب-ح) أودع مذكرة موقعا عليها مـــن طـــرف محاميه الأستاذ بن حيفري محمد، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أثار فيها وجها وحيدا للنقض مأخوذا من قصور وتناقض الأسباب.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة أودع طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

عن الوجه الوحيد:

حيث أنه ودون الحاجة للفصل في هذا الوجه الوحيد المثار من طرف المحكوم عليه، فإن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية تثير وجها تلقائيا للنقض مأخوذا من سوء تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني من حيث أن الحكم الجنائي اعتبر بعض أولاد المورث بالغين وقت وفاة والدهم في حين أنهم كانوا كذلك عند صدور القرار المطعون فيه.

حيث أنه وبالفعل، منح الحكم المطعون فيه المؤرخ في 12 جانفي 2002، تعويضات مدنية لأولاد الضحية (ح) الذين كانوا قصرا في ذلك التاريخ، مبلغ 10 ملايين سنتيم في حين أنه منح الأولاد الآخرين بالرغم من أنهم كانوا قصرا وقت حدوث الوقائع وحتى إلى غاية تاريخ قريب ولكنهم أصبحوا بالغين عند النطق بالحكم المطعون فيه تعويضات عن الضرر المعنوي فقط.

ولكن حيث أنه كان يتعين على محكمة الجنايات الاعتماد على تاريخ حدوث الوقائع لتقدير سن أطفال المرحوم وليس على التاريخ الذي فصلت فيه في هذه الوقائع حتى ولو بلغوا في تاريخ النطق بالحكم سن الرشد القانوني الذي يمكنهم من التقاضي أمام المحكمة شخصيا.

وأنه وبالنتيجة وعندما منحت محكمة الجنايات الأطفال الآخرين تعويضا عن الضرر المعنوي فقط في حين أنهم كانوا لا يزالون قصرا وقت حدوث الوقائع ووفاة والدهم، فإنها تكون بذلك حرمتهم من حقوقهم في الاستفادة من التعويضات المدنية عن الضرر المادي اللاحق بهم من جراء وفاة والدهم المستحقة مادام أنهم كانوا لا يزالون قصرا وإلى غاية بلوغهم سن الرشد القانوني، ومن ثم، فان محكمة الجنايات وبفصلها كما فعلت أساءت تطبيق القانون ولم تؤسس حكمها على أساس قانوني، وأنه يتعين بالتالي، النطق بنقض الحكم المدني المطعون فيه.

لهـــذه الأسبـــاب

تقضـــي المحكمـــة العليـــا–الغرفة الجنائية –

في الشكـــــل:

التصريح بعدم قبول طعن الأطراف المدنية شكلا.

التصريح بقبول طعن المحكوم عليه ب–ح شكلا.

في الموضـــــوع :

نقض و إبطال الحكم المدني المؤرخ في 12 جانفي 2002 وإحالة القضية إلى نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

بترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليـــا الغرفـــة الجنائية والمشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئـــــــيس
قارة مصطفى محمد	المستشـــــار المقرر
يحي عبد القادر	المستشـــــار
المهدي إدريس	المستشـــــار
سيدهم المختار	المستشـــــار
مناد شارف	المستشـــــار
أسماير محمد	المستشـــــار
بن شاوش كمال	المستشـــــار
بريم محمد الهادي	المستشـــــار
حميسي خديجة	المستشـــــارة

بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام.

و بمساعدة السيد حاجي عبد الله أمين الضبط.

ملف رقم 306975 قرار بتاريخ 23 / 12 / 2003

قضية (م-ع) ضد (م-ع-م) والنيابة العامة

الموضوع : تزوير –وكالة –وفاة الموكل –الوكيل –عقد بيع –دفع –عدم مناقشته –قصور في التسبيب.

المبدأ : يعد قصورا في التسبيب التصريح بانتفاء وجه الدعوى بدون مناقشة الدفع بوفاة الموكلة قبل إبرام عقد بيع و بالتالي انعدام الصفة لدى الوكيل.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيدة فاطمة شنايف المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة فاطمة دروش المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض الذي تقدم به المدعو (م-ع) بتاريخ 03 جوان 2002 ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام لمجلس قضاء برج بوعريريج المؤرخ في 19 ماي 2002 والذي قضى بتأييد الأمر المستأنف الذي أمر بانتفاء وجه الدعوى لصالح (م ع) من تهمة التزوير.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة مؤرخة في 11 مارس 2003 بواسطة دفاعه آثار بموجبها وجها وحيدا للنقض .

حيث أن المطعون ضده أودع مذكرة مؤرخة في 27 أفريل 2003 طلب بموجبها رفض الطعن شكلا.

حيث أن المحامي العام انتهى في طلباته إلى رفض الطعن لعدم جوازه.

حيث أن الطعن الذي تقدم به النائب العام جاء مستوفيا أشكاله وأوضاعه القانونية، وبالتالي يتعين قبوله على هذا النحو.

عن دفع المطعون ضده: بدعوى أن مذكرة المدعي المدني الطاعن بالنقض جاءت خارج الآجال المقررة.

لكن حيث **أنه** يعود للمستشار المقرر تقديم منح الخصوم ما يلزم من وقت لتمكينهم من استفاء أوجه دفاعهم و هو ما تقرره المادة 515 ق ا ج، وبالتالي يكون الدفع غير مؤسس.

عن الوجه الوحيد: المبني على الخطأ في تطبيق القانون، بدعوى أن المشتكي منه (م-ع) استعمل عقد وكالة المدعوة (م ل) بعد وفاتها التي حصلت بتاريخ 15 أفريل 1999، حيث قام بإبرام عقد البيع في 05 ماي 1999 هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن التصحيح الذي قام به الموثق فلم يقع سوى بعد تقديم العارضين شكواهما أمام القضاء وذلك بتاريخ 24 مارس 2001.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتجلى من وقائع الإتهام أن عقد البيع موضوع الشكوى حرر بتاريخ 05 ماي 1999 وأشهر في 15 أوت 1999 بينما توفيت البائعة (م-ن) في 15 أفريل 1999، وأن القرار التصحيحي حرر في 21 جوان 2001 بناء على طلب (م ع)، أي بعد وفاة البائعة الموكلة وبعد تاريخ الشكوى.

حيث أن رفض الدفع المثار من الأطراف المدنية بأن البائعة توفيت قبل البيع و لم تحضر مجلس العقد بحجة أن البائعة حضرت بواسطة وكيلها المذكور أعلاه، هذا القول لا يستقيم قانونا باعتبار أن عقد الوكالة ينتهي بالوفاة طبقا للمادة 586 القانون المدني، و هي المسألة التي لم يناقشها القرار المطعون فيه.

وفضلا عن ذلك فإن رفض دفوع الأطراف المدنية على اعتبار وأن البيع وقع يوم 04 مارس 1999، كما ذكره العقد التصحيحي وليس 05 ماي

1999، دون الرد على من له الصفة في طلب التصحيح طالما وأن عقد التصحيح جاء بطلب من الوكيل الذي زالت عنه الصفة بعد وفاة موكلته، وأن عدم مناقشة هذه المسألة تجعل القرار معيبا بالقصور في التسبيب يعرضه الى النقض، باعتبار التسبيب عنصرا جوهريا وانعدامه يبطل القرار المطعون فيه، وهو ما يجعل الطعن مؤسسا طبقا لأحكام المادة 497 الحالة الرابعة منها.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بقبول الطعن شكلا.

بنقض وابطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة القضائية بتشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

تبقى المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا – الغرفة الجنائية القسم الثاني والمتشكلة من السادة:

بوركبة حكيمة	الرئيسة
شنايف فاطمة	المستشار المقرر
بوسنة محمد	المستشار
بن عبد الله مصطفى	المستشار
بباجي حميد	المستشار

و بحضور السيدة دروش فاطمة المحامية العامة

و بمساعدة السيدة صادق بن عباس فاطمة الزهراء أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 306989 قرار بتاريخ 27/05/2003

قضية (مؤسسة الترقية للسكن العائلي)

ضد (ب-ن) و(ب-ف-ز) والنيابة العامة)

الموضوع : تحقيق -أمر -رفض التحقيق -لا-انتفاء وجه الدعوى -نعم.

المبدأ : يجب على قاضي التحقيق، في حالة عدم ثبوت الجريمة، إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى وليس الأمر برفض التحقيق.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بباجي حميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن حمو مالك وهيب المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف :

الطرف المدني : مؤسسة الترقية للسكن العائلي.

ضد القرار الصادر في 2002/02/12 من غرفة الاتهام بمجلس قضاء برج بوعريريج والقاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 2002/04/21 والمتضمن رفض إجراء التحقيق في موضوع الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني المقدمة من طرف مؤسسة الترقية للسكن العائلي ضد المدعوين (ب-ن) و(ب-ف) من أجل التزوير واستعمال المزور طبقا للمادتين 215-218 ق ع وذلك لكون الوقائع وعلى فرض ثبوتها لا تقبل أي وصف جزائي طبقا للمادة 73 ق ا ج.

بعد الإطلاع على المذكرة التي أودعها الطرف المدني الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ عبد الكريم زيدان و المتضمنة وجهين للنقض.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع :

حيث أن الطاعنة أسست طعنها على وجهين:

1-**الأول** : مأخوذ من مخالفة القانون.

بدعوى أنه وطبقا للمادة 73 ق.ا.ج، كان على قاضي التحقيق أن يسمع المشتكي منهما كمتهمين علما وأن الطاعنة قد قامت بالإجراءات القانونية المستوجبة لدفع الكفالة وتنصيب المطعون ضدهما كمتهمين بالإضافة إلى تسبيب الادعاء تسببا كافيا لإبراز جريمة التزوير في محررات رسمية، وفي الحالة المعاكسة كان عليه أن يقوم بسماع المطعون ضدهما على الأقل كشهود قبل توجيه الاتهام لهما.

لكن قاضي التحقيق وبدون القيام بهذه الإجراءات أصدر أمر برفض إجراء التحقيق وأن غرفة الاتهام لم تناقش هذه المسألة إطلاقا رغم أنها تتعلق بجوهر الإجراءات المعمول بها في هذا الصدد.

2-**الثاني:** مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب.

بدعوى أن المطعون ضده (ب-ن) قام بتحرير محضر طرد وتنصيب الطاعنة من القطعة الأرضية موضوع النزاع وقدم هذا المحضر في مرافعات مدنية ضد الطاعنة رغم أن القرار القاضي بإبطال عقد البيع لم يرد فيه عبارة طرد الطاعنة، ومن جهة أخرى فإن المطعون ضده (ب-ن)قد أكد قيامه بعملية طرد الطاعنة وتنصيب المطعون ضدها القطعة موضوع النزاع رغم أن هذه الأخيرة لم تنتقل إلى القطعة موضوع النزاع و لم تنصب إطلاقا كون أن المؤسسة الطاعنة ما زالت حائزة لحد الساعة، وعليه فإن

تحرير المحضر بوقائع مخالفة للوقائع يشكل تزويرا بمفهوم المادة 215 ق.ع واستعمال المطعون ضدها هذا المحضر يشكل استعمال المزور طبقا للمادة 218 ق.ع، وعليه فإن الوقائع ثابتة والأمر القاضي برفض إجراء التحقيق كان منعدم الأساس القانوني من جراء عدم فتح التحقيق في الموضوع وتوجيه التهمة للمطعون ضدهما ومواجهتهما بالمحضر التي لا تنطبق مع الوقائع.

عن الوجهين معا:

حيث يتبين من أوراق الملف أن مؤسسة الترقية للسكن العائلي قدمت شكوى مصحوبة بادعاء مدني رسمية واستعمال المزور طبقا للمادتين 215-218 ق ع، وتزعم الشاكية أن محضر تنصيب المحرر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 2001/07/16 يتضمن وقائع يعلم أنها كاذبة باعتبار أن القطعة الأرضية موضوع النزاع لا زالت في حيازة المؤسسة ولا يمكن أن تكون المشتكي منها (ب-ف -ز) قد انتقلت إلى هذه القطعة الأرضية ونصبت فيها، كما أن هذه الأخيرة استعملت محضر التنصيب في مرافعات قضائية، مما يشكل جريمة استعمال المزور.

وحيث أن قاضي التحقيق بمحكمة برج بوعريريج أصدر أمرا برفض التحقيق على أساس أن الوقائع وعلى فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي طبقا للمادة 73 ق.ا.ج، وهو الأمر المؤيد من طرف غرفة الاتهام بموجب القرار المطعون فيه وجاء في الأسباب أن "هناك حكم قضائي أبطل البيع المبرم بينها (المؤسسة) وبين المشكو منهما تم تأييده بالقرار القضائي في 2000/12/05 ونصبها المحضر القضائي على هذه القطعة بتاريخ 2001/07/26".

لكن حيث إذ يجوز بحكم المادة 03/73 ق.ا.ج لقاضي التحقيق أن يرفض التحقيق عندما تكون الوقائع موضوع الشكوى وعلى فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي، فإن الوقائع المذكورة في الشكوى الحالية تتعلق بمضمون المحضر المنجز من طرف المحضر القضائي (ب - م -ن) باعتباره تضمن وقائع كاذبة المتمثلة في عدم انتقال إلى القطعة الأرضية

موضوع النزاع وعدم طرد منها المؤسسة الطاعنة وتنصيب فيها المشتكي منها (ب-ف-ز) التي استعملت أمام القضاء المحضر السابق ذكره وهي الوقائع التي تشكل في حالة ثبوتها جريمتي التزوير واستعمال المزور طبقا للمادتين 255-258 ق.ع، ونتيجة لذلك كان ينبغي على قاضي التحقيق، التحقيق حول الوقائع المزعومة وتوجيهه الاتهام، وفي حالة عدم ثبوتها إصدار أمرا بانتفاء وجه الدعوى.

وحيث أن القرار المطعون فيه وبتأييد الأمر المستأنف يكون قد خالف أحكام المادة 73 ق.ا.ج ، و هو الأمر الذي ينجز عنه النقض.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية -

بقبول طعن الطرف المدني شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المجلس - غرفة الاتهام - للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

إبقاء المصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا -الغرفة الجنائية - القسم الثاني- والمشكلة من السادة:

بوسنة محمد	الرئيس
بباجي حميد	المستشار المقرر
شنايف فاطمة	المستشارة

بحضور السيد بن حمو مالك وهيب المحامي العام.

و بمساعدة السيد صادق بن عباس فاطمة الزهراء أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 297062 قرار بتاريخ 24 / 06 / 2003

قضية (ز-ف) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : مسؤولية طبية -عناية فقط-لا-خبرة وجوبية -نعم .

المبدأ : تسبيب القاضي المتمثل في استبعاد مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية وليس تحقيق نتيجة غير مقبول قانونا.

الاستعانة بخبرة فنية وجوبية .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته الكتابية.

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ب-ف) ضد قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 2001/11/26 الذي قضى بتأييد الأمرالمستأنف الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة قسنطينة بتاريخ 2001/09/30 الرامي إلى رفض الادعاء المدني.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ كمال فيلالي أثار فيها وجهين للنقض.

حيث يستخلص من وقائع الدعوى ما يلي:

بتاريخ 2001/07/03 تقدم الطاعن بشكوى في حق ابنه القاصر (أ) مع الادعاء المدني ضد (د-م) مصرحا أن المشكو منه يمارس مهنة طبيب مختص في أمراض النساء وأنه بهذه الصفة كان يتولى مراقبة حمل زوجته التي أخذت بجميع النصائح التي قدمها لها لكن نظرا للخطأ الجسيم الذي ارتكبه الطبيب فقد ولد له طفل بعينين مغلقتين وكان بإمكان أن يتفادى ذلك لو تمت مراقبة الأم بصورة عادية.

عن الوجهين المثارين من الطاعن لاتحاد هما في الموضوع :

بدعوى أن القرار المطعون فيه اكتفى في تعليله بالقول أن الطبيب مطلوب منه بذل عناية وليس تحقيق نتيجة وبالتالي فانه لم يرتكب أي خطأ مهني لكن القرار المذكور لم يشر إلى وثائق أو نصوص بينما كان هو قد قدم لقاضي التحقيق ملفا طبيا يبين بان زوجته ب-س خضعت لتحاليل من طرف طبيب بيولوجي بتاريخ 98/11/29 تبين من خلالها أنها مصابة بداء المقوسات TOXOPLASMOSE الذي كان السبب في تشويه الجنين وأن عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي شكل خطأ مهنيا جسيما وفقا للمادة 239 من قانون الصحة.

حيث أن القرار المطعون فيه ارتكز فعلا على حيثية واحدة بالقول أن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

وحيث أنه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو استشارة مجلس الأخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 وأن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما جعل تعليله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض.

لهـــذه الأسبـــاب

تقضـــي المحكمـــة العليـــا–الغرفة الجنائية –

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا أخر للفصل فيها مجددا.

المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليـــا –الغرفـــة الجنائية – والمشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئـــــــيس
سيدهم المختار	المستشـــــــار المقـــــرر
يحي عبد القادر	المستشـــــــار
المهدي إدريس	المستشـــــــار
مـــــناد شارف	المستشـــــــار
اسما ير محمد	المستشـــــــار
قارة مصطفى محمد	المستشـــــــار
بن شاوش كمال	المستشـــــــار
بريم محمد الهادي	المستشـــــــار

بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام.

و بمساعدة السيد حاجي عبد الله أمين قسم الضبط.

ملف رقم 307075 قرار بتاريخ 27 / 05 / 2003

قضية (ف-غ) ضد (النيابة العامة ومن معها)

الموضوع : رفض التحقيق -شكوى مع ادعاء مدني-سلطة قاضي التحقيق.

المبدأ : لا يمكن لقاضي التحقيق في حالة شكوى مع ادعاء مدني رفض إجراء التحقيق إلا إذا كانت الوقائع لأسباب تمس الدعوى العمومية غير جائز قانونا متابعة التحقيق من أجلها أو كانت الوقائع حتى على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد اسماير محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيد بلهوشات احمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه المدعي المدني (ف-غ) ضد القرار الصادر في 2001/11/18 عن مجلس قضاء سعيدة غرفة الاتهام - القاضي بعدم إجراء التحقيق في الشكوى مع الادعاء المدني ضد المدعو (م-ح) من اجل التزوير في المحررات المصرفية و إساءة استعمال التوقيع على بياض طبقا للمادتين ومن قانون العقوبات.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه المأخوذ من مخالفة القانون: بالقول أنه لا يمكن لقاضي التحقيق تجنب التحقيق طالما كانت الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني تحققت شروطها.

حيث أن أهم أثر للشكوى مع الإدعاء المدني هو تكليف قاضي التحقيق الذي يصبح مجبرا بالتحقيق في الوقائع المنوه عليها في الشكوى ويصدر فيها أمرا بالتصرف إما بانتفاء وجه الدعوى أو الإحالة ولا يمكن رفض إجراء التحقيق إلا إذا كانت الوقائع لأسباب تمس الدعوى العمومية غير جائز قانونا متابعة التحقيق من أجلها أو كانت الوقائع على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي، وفي جميع الأحوال يجب على قاضي التحقيق أن يضع تحت الاتهام الشخص المسمى المنوه عليه في الشكوى.

حيث أن رفض التحقيق لا يمكن أن يستند على عناصر تتعلق بالوقائع التي ينتظر من التحقيق أن يحليها ويحقق في صحتها، أو ينسبها للمتهم.

حيث يتضح من قرار غرفة الاتهام أن الوقائع المنوه عليها في الشكوى تتلخص في كون الشاكي في تعامله مع المؤسسة التي يديرها المشتكي منه اضطر إلى إيداع شيك موقع على بياض بعنوان الكفالة وأنه بعد مدة من وقف التعامل مع المؤسسة المذكورة فوجئ باستعمال هذا الشيك بإساءة استعمال توقيعه على بياض.

حيث أن غرفة الاتهام في القرار المطعون فيه قد أسست قضاءها برفض التحقيق كون الشاكي لم يقدم أصل الشيك ولا توجد دلائل تؤكد التعاملات التي جرت وطبيعتها.

لكن حيث أن ما خلصت إليه غرفة الاتهام لا يستند على أسس قانونية لما اعتمدت وقائع يطلب المدعي المدني التحقيق فيها ودون أن يأخذ في الاعتبار المخالفة التي ارتكبها قاضي التحقيق الذي بعد قبول الشكوى وإبداء وكيل الجمهورية بشأنها طلبه بفتح تحقيق بالجريمة المنوه عليها في الشكوى قام بسماع المشتكي منه كشاهد في حين كان لزاما عليه أن يضعه تحت الاتهام ويحقق في صحة الوقائع ونسبتها إليه.

حيث أن قرار غرفة الاتهام لم يتصد لكل هذه الجوانب التي تحكم الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق والمخالفة لأحكام المادة 72 من قانون الإجراءات

الجزائية وبالتالي لم يكن مبررا مما يجعل النعي في محله ومؤسس ويعرض القرار المطعون فيه إلى النقض.

فلهذه الأسبـــــاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفـــــة الجنائيـــة — القسم الأول

بقبول الطعن شكـــلا وموضوعـــا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيـــه الصادر في 2002/11/18 عن مجلس قضاء سعيدة غرفة الاتهام وبإحالة القضية على نفس الجهة القضائية مشكلة مجددا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقـــا للقانون

و المصاريف على الخزينـــــة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائيـــة - والمتشكلة من الســـــادة :

بوشناقى عبد الرحيم	الرئيـــس
اسماير محمـــد	المستشـــار المقرر
بن شـــاوش كمـــال	المستشـــار
قارة مصطفى محمـــد	المستشـــار
بريم محمد الهـــادي	المستشـــار
يحي عبد القـــادر	المستشـــار
المهـــدي إدريـــس	المستشـــار
سيدهـــم المختـــار	المستشـــار
منـــاد شـــارف	المستشـــار

وبحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام.

وبمساعدة السيد حاجي عبد الله أمين الضبط.

7 — غـرفـــة

الجنح والمخالفات

ملف رقم 232956 قرار بتاريخ 17 / 04 / 2001

قضية (ب-ب) و(ذوي حقوق د-ع) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : تعويض - حادث مرور - قاصر - الدخل الأدنى الوطني المضمون - (نعم).

المبدأ : يحسب التعويض في حالة وفاة قاصر إثر حادث مرور على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون المعمول به وقت وقوع الحادث.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بن ويس مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض الذي قدمه الطرف المدني ذوي حقوق (د-ع) بتاريخ 1999/02/21 وأيضا في الطعن المرفوع بتاريخ 1999/02/24 من طرف المتهم (ب-ب) ضد القرار الصادر بتاريخ 1999/02/17 عن مجلس قضاء تلمسان القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 1998/12/29 والقاضي على المتهمين (ب-ب) و(م-ع) بعقوبة ثلاثة أشهر حبسا غير نافذ و2000,00 دج غرامة نافذة لكل واحد منهما وفي الدعوى المدنية بدفع تعويضات مختلفة مناصفة بين المتهمين تحت ضمان شركة التأمين وكالة بني صاف ووكالة بن باديس. من أجل القتل الخطأ والجروح الخطأ الفعلين المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 288 و2/442 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أودع الأستاذ مصطفاوي مصطفى المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة في حق الطرف المدني بتاريخ 1999/11/06 أثار فيها وجهين.

حيث أودع الأستاذ حمادي محمد المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة في حق المتهم الطاعن بتاريخ 2000/07/09 أثار فيها وجهين.

عن طعن المتهم (ب – ب):

عن الوجه الأول المبرر وحده للنقض : المأخوذ من قصور الأسباب

بدعوى أن القرار المطعون فيه ينقصه التسبيب الكافي وأدان الطاعن دون أن يبين العلاقة السببية بين وفاة الضحية وفعل الطاعن.

حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف سببوا قرارهم بالحيثية التالية: "... حيث أن الوقائع ثابتة ضد المتهمين ويتعين على المجلس إدانتهما عنها. حيث أنه بعد الإطلاع على الحكم المستأنف فيه يتضح من خلاله بأن القاضي الأول قد أصاب في حكمه ويتعين على المجلس تأييده في جميع تراتبه. "

حيث يستخلص من قراءة الحكم المستأنف أنه مسبب بالحيثيات التالية:

"...وحيث تبين بعد دراسة الملف والمناقشة التي دارت في الجلسة والإطلاع على وثائقها أن أسباب الحادث تعود لكل من المتهمين (م-ع) و(ب-ب) لإرتكاب التجاوز الخطير ولسوء حظه كانت الشاحنة قادمة في الإتجاه المعاكس فاصطدم بها، (ب-ب) الذي لم يعمل على تفادي الحادث. وحيث أن مسؤولية الحادث تقع مناصفة بينهما. لذا يتعين الحكم عليهما بالإدانة..."

حيث أن هذا التعليل يعتبر غير كاف ولا يتماشى ومقتضيات المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أنه لم يبين المسؤولية الجزائية للحادث مقتصرا بصفة عامة على أنها تقع مناصفة على المتهمين الإثنين في حين أنه يظهر من دراسة ملف الدعوى أن مسؤولية التجاوز الخطير تسبب فيها أحد المتهمين.

وعليه فإن الوجه سديد ويفتح المجال للنقض دون مناقشة الوجه الثاني.

عن طعن الطرف المدني ذوي حقوق (د-ع):

عن الوجه الأول والثاني معا: المأخوذين من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات وقصور الأسباب. بدعوى أن القرار المطعون فيه ينقصه التسبيب وقضى بتعويضات مخالفة لطلبات الطاعن.

حيث يستخلص من دراسة ملف الدعوى وقراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع منحوا لكل واحد من أبوي الضحية المتوفي مبلغ 21000,00 دج كتعويض عن الضرر المادي ومبلغ 15000,00 دج كتعويض عن الضرر المعنوي وللأب فقط مبلغ 25000,00 دج عن مصاريف الجنازة.

حيث أثار الطاعن أن التعويضات الممنوحة غير مطابقة للقانون و مخالفة للمبالغ المتفق عليها مع شركة التأمين، وكالة بن باديس الضامنة بدفعها موضوع محضر الحساب المؤرخ في 1998/04/05 وتقرير الخبرة للسيارة في 1997/06/23.

حيث يستخلص من ملف الدعوى أن الطاعن أثار موضوع حساب التعويضات الممنوحة من طرف القاضي الأول وقد أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ مصطفاوي بتاريخ 1998/11/17 يوضح فيها حساب التعويضات المستحقة.

حيث أن قضاة الموضوع لم يناقشوا المبالغ المطلوبة ومنحوا تعويضات أقل من المبالغ المستحقة وبالفعل فكان على قضاة الموضوع منح التعويضات طبقا للفقرة 8 من ملحق القانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19 أخذا بعين الإعتبار الدخل الأدنى الوطني المضمون المطبق بتاريخ الحادث وقدره 4800,00 دج لكون الضحية تبلغ من العمر 17 سنة.

حيث من جهة أخرى لم تمنح التعويضات عن خسائر السيارة.

حيث أن قضاة الإستئناف أيدوا الحكم المستأنف الذي لم يحسن حساب التعويض المستحق وبقضائهم هذا يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون.

وعليه فإن الوجه سديد ويفتح المجال للنقض في الدعوى المدنية.

لهذه الأسبـــاب

تقضي المحكمـــة العليـــا :

بقبول الطعنين شكلا وبتأسيسهما موضوعا.

بنقض و إبطال القرار المطعون فيه.

بإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر ليفـــصل فيها طبقا للقانون.

بتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

بـــذا صدر القـــرار بالتاريخ المذكور أعـــلاه من طرف المحكمة العليـــا غرفـــة الجنح والمخالفات القســـم الرابـــع المتركب من الســـادة:

بن ويس مصطفى	رئيـــس القسم المقـــــرر
صنوبر أحمد	المستشار
معلم رشيد	المستشار
صوافي إدريس	المستشار
بليدي محمـــد	المستشار

وبحضور السيد المحامي العام ملاك عبد الله.

وبمساعدة السيد أمين الضبـــط سايح رضوان.

ملف رقم 240793 قرار بتاريخ 08 / 10 / 2002

قضية (ش-ب)، الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين لاكار وكالة تلمسان وشركة مازاري) ضد (ج-أ) ومنْ معه و(النيابة العامة)

الموضوع : مسؤولية جزائية – شخصية –مسؤولية كلية (نعم).

المبدأ : المسؤولية الجزائية شخصية لا يمكن تقسيمها بين عدة أشخاص يتحملها كلية المسؤول أو المسؤولون عن الجريمة.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد مبطوش أحمد رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد حبيش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعون بالنقض المرفوعة بتاريخ 1999/09/22 من طرف (ش-ب)، الشركة الجزائرية للتأمين لاكار بتلمسان وشركة مازاري للأغطية ضد القرار الصادر بتاريخ 1999/09/15 عن مجلس قضاء تلمسان والقاضي بتأييد الحكم المستأنف من أجل القتل الخطأ.

حيث أن الرسوم القضائية قد تم دفعها.

حيث أن الطعون بالنقض قد إستوفت أوضاعها القانونية فهي مقبولة شكلا.

حيث أن الطاعنين وبواسطة وكيلهم الأستاذ كريد العربي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا قد أودعوا مذكرة تدعيما لطعنهم أثاروا فيها ثلاثة أوجه.

الوجه الأول المؤدي وحده إلى النقض: والمأخوذ من إنعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.

بدعوى أن المدعون في الطعن إلتمسوا أساسا في الدعوى العمومية براءة المتهم لعدم ثبوت المسؤولية الجزائية للمتهم في الحادث ثم قدموا طلبا إحتياطيا ينص على تقسيم المسؤولية بنسبة الربع ¼ بالنسبة للمتهم وثلاثة أرباع ¾ على عاتق الضحية وقد صرحوا قضاة الموضوع بتقسيم المسؤولية في الدعوى العمومية بالمناصفة 50 % بين الضحية والمتهم، ومع هذا فإن القرار المطعون فيه قد قام بتحميل الطاعنين بكامل مسؤولية التعويضات المدنية دون أي تسبيب أو سند قانوني.

حيث أن المسؤولية الجزائية شخصية في إرتكاب الجريمة ولا يمكن تقسيمها أو تجزئتها ما بين عدة أشخاص، ولا يمكن تحمّلها إلا كلية من قبل المسؤول أو المسؤولين عن الجريمة، وأن المعيار الوحيد الذي يؤخذ بعين الإعتبار في حالة عدة مشاركين هو وضعية كل واحد في إرتكاب الفعل الإجرامي، إما بصفة فاعل أصلي، بصفة مشارك أو بصفة شريك إلخ...

حيث أنه بسبب تقسيم المسؤولية الجزائية في إرتكاب الجريمة بين شخص معتبر كفاعل أصلي وشخص معتبر كضحية. فإن قضاة الموضوع في قرارهم أخطأوا في تطبيق القانون.

و بهذا فإن هذا الوجه مؤسس و يجب الأخذ به.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و بتأسيسه موضوعا.

نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

جعل المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليهم في الطعن.

بـــذا صدر القـــرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليـــا غرفة الجنح والمخالفات القســـم الرابـــع المتركب من السادة :

مبطوش أحمد	رئيـــس القسم المقـــرر
فراح محمد	المستشـــار
الشافعي أحمد	المستشـــار
حلوان رابح	المستشـــار
شريفي فاطمة	المستشـــارة

وبحضور السيد المحامي العام حبيش محمد.

و بمساعدة السيد سايح رضوان أمين الضبـــط.

ملف رقم 241364 قرار بتاريخ 15 / 05 / 2002

قضية (النائب العام) ضد (م-ش-أ)

الموضوع : دفع أولي – دعوى عمومية – أمر تسخير – شرعية القرار-إرجاء الفصل (لا).

المبدأ : إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية حول شرعية القرار الإداري المتضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفوع الأولية بمفهوم المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد فاتح محمد التيجاني الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد مقدادي مولود المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر ضد القرار الصادر في 1999/01/11 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو إذن مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن المذكور أودع تقريرا مكتوبا ضمنه وجها وحيدا للنقض مبنيا على مخالفة المادة 379 من قانون الاجراءت الجزائية بالقول أن قضاة الاستئناف قد أصدروا قرارهم بدون أن يبينوا في حيثياتهم الأسباب التي إرتكزوا عليها.

حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المدعو (م-ش) أحيل على قسم الجنح لدى محكمة الحراش بتهمة عدم الامتثال لتسخيرة وفقا للمادة 422 مكرر 3 من قانون العقوبات، فأصدرت هذه الجهة في حقه حكما صرحت فيه بإرجاء الفصل في القضية لحين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر حول شرعية القرار الإداري.

حيث أنه حال نظرها في الاستئناف المرفوع من لدن النيابة العامة والمدعين المدنيين شركة الخطوط الجوية الجزائرية وولاية الجزائر، أصدرت الغرفة الجزائية القرار المطعون فيه الذي صادق على الحكم المعاد فيما ذهب إليه بحجة أنه في حالة التصدي فإن المتهم يحرم من درجة من درجات التقاضي.

حيث أنه يتعين تذكير قضاة الموضوع بالمجلس والمحكمة أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أي أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة و أن يستند إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم، بالإضافة إلى أنه يجب تقديمه للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع كل ذلك تحت طائلة عدم القبول.

حيث إنه لا القرار المطعون فيه ولا الحكم المعاد نوها إلى هذه الشروط الثلاثة قبل التصريح بقبول الدفع المتمثل في عدم إمكانية الجهة القضائية الجزائية النظر في شرعية أمر تسخير من عدمها ومن ثم فإن إرجاء الفصل في الدعوى العمومية يعد غير مؤسس للقصور في التعليل، بالإضافة إلى أن المقرر الإداري المذكور والمحتج ضده هو أساس تحريك الدعوى العمومية ومن ثم يبقى خاضعا لتقدير القاضي الجزائي طالما وأن مخالفته تشكل جريمة، وعليه فإنه كان ينبغي على المجلس معاينة كل ذلك والفصل في الموضوع لأن حق التصدي يصبح أقوى من قاعدة درجة التقاضي عندما يتضمن الحكم المعاد

مخالفة للأوضاع المقررة قانونا تحت طائلة البطلان دون أن يتم تداركها كما هو الشأن في قضية الحال، مما يجعل الوجه المثار في محله ومعه الطعن.

لهـــذه الأسبـــاب

تقضي المحكمـــة العليـــا :

بقبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر شكلا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه موضوعا وإحالة الدعوى على نفـــس الجهـــة القـــضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقـــانون وتلـــزم المتـــهم المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفـــة الجنح والمخالفات القسم الأول والمتشكل من السادة:

فاتح محمد التيجاني	الرئـــيس المقرر
خنشول أحسن	المستشـــــــار
عون الله بومدين	المستشـــــــار
كريد سعد الدين	المستشـــــــار
قطوش محمد	المستشـــــــار

وبحضور المحامي العام السيد مقدادي مولود

وبمساعدة أمين الضبط السيد دليلش صالح.

ملف رقم 249349 قرار بتاريخ 08 / 01 / 2003

قضية (م-خ) و (غ-ع-م) ضد (ب-ج-ع) و(النيابة العامة)

الموضوع : زنا – صفة الزوج – افتقادها – شكوى - لا.

المبـــدأ : لا صفة "للزوج" بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى المستشارة المقررة السيدة أورزالدين وردية في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى المحامي العام السيد هراوي أمحمد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع يوم 1999/10/03 من قبل المتهمين (م-خ) و(غ-ع-م) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في 1999/09/26 القاضي بالغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بادانة المتهمين والحكم على كل واحد منهما بعقوبة ستة أشهر حبس مع وقف التنفيذ وفي الدعوى المدنية حفظ حقوق الطرف المدني (حكم بالبراءة) وذلك من أجل تهمة الزنا، الفعل المنوه والمعاقب عنه بالمادة 339 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسوم القضائية قد دفعت.

حيث أن الطعنين بالنقض مستوفيان للاوضاع القانونية فهما مقبولان شكلا طبقا للمادة 505 و506 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث إنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة (م-خ) بواسطة دفاعها الاستاذ بن كريتلي بلقاسم المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة أثارت فيها وجها وحيدا لنقض القرار.

وأودع (غ-ع-م) بواسطة دفاعه الاستاذ/ بن كريتلي بلقاسم المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها وجها وحيدا لنقض القرار.

عن الوجه الوحيد المثار من قبل الطاعنين: والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وخرق المادة 04/339 من قانون العقوبات. التي تصرح أنه لا تتخذ الاجراءات الا بناء على شكوى الزوج المتضرر " أي أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت الشكوى وهو الشيء الذى استخلصه القاضي الاول الذى أصدر الحكم المؤرخ في 1999/03/10 القاضي بالبراءة من جنحة الزنا، لكن مجلس قضاء مستغانم قضى بالغائه معتبرا انعدام الرابطة الزوجية وقت تقديم الشكوى ليس بشرط من شروط قبولها مخالفا بذلك المادة 339 من قانون العقوبات ما دام أن الشاكي كان وقت تقديم الشكوى يفتقد صفة الزوج، مما يتعين نقض القرار لمخالفته القانون ولا سيما المادة 339 من قانون العقوبات.

فعلا حيث أنه و لو ثابت من القرار المطعون فيه أن الطاعنة كانت لها علاقة غير شرعية مع الطاعن الثاني (غ-ع-م) غير أن الشكوى التي تمت تقديمها من طرف الزوج جاءت بعد صدور حكم نهائي بفك العصمة الزوجية وبالتالي فانه في قضية الحال ينعدم الركن القانوني المنصوص عليه بالمادة 339 من قانون العقوبات، وبالتالي الوجه المثار مؤسس ويؤدى لنقض القرار المطعون فيه.

لـــهـــذه الأسبـــاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعنين شكلا وبصحتهما موضوعا .

بنقض وابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قـــضاء مـــستغانم في 1999/09/26 مع احالة القضية والاطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد.

وبترك المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفـــة الجنح والمخالفات القـــســـم الأول و المـــتركب مـــن الـــســـادة:

بوزرتينـــي جمـــــال	الرئيـــــس
أورزالدين وردية	المستشارة المقـــررة
بـــراح منيرة	المستشـــارة
كواشي عبد الوهاب	المستشـــــار

و بحضور السيد المحامي العام هراوي أمحمد

وبمساعدة السيد دليلش صالح أميـــن الضبط.

ملف رقم 251227 قرار بتاريخ 13 / 11 / 2001

قضية (ع-د) ضد (ق-ع)، (ق-ت) و (النيابة العامة)

الموضوع : تبليغ-شخص -عنوان معروف -عن طريق النشر (لا).

المبدأ : لا يكون التبليغ عن طريق النشر إلا في حالة استحالة تبليغ الشخص شخصيا أو في موطنه.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد صنوبر أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد ملاك عبدالله، المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف المتهم (ح-ع) بتاريخ 2000/01/11 ضد القرار الصادر بتاريخ 2000/01/04 من مجلس قضاء قالمة القاضي بعدم قبول الإستئناف شكلا لوروده خارج الأجل القانوني علما وأن المتهم أدين من طرف المحكمة قسم المخالفات بتهمة الضرب والجرح العمدي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 1/442 من قانون العقوبات وحكم عليه بشهر حبس نافذا و1000دج غرامة نافذة.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الاستاذ خمار محمد المحامي المقبول لدى المحكمة العليا أودع بتاريخ 2000/07/04 مذكرة في حق المدعي في الطعن أثار فيها: وجها واحدا للنقض.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه المؤدي إلى النقض، ذلك أن قضاة المجلس اعتمدوا في قرارهم على تبليغ الحكم الحضوري الإعتباري الذي تم أمام رجال الأمن، ولم يعتمدوا على تبليغ الحكم الذي تم أمام المحكمة بتاريخ 1999/11/06 والذي هو تاريخ الإستئناف للطاعن.

حيث ان المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على مايلي:

"يرفع الإستئناف في مهلة عشرة أيام إعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضوري.

غير ان مهلة الإستئناف لا تسري إلا إعتبارا من التبليغ للشخص أو للموطن وإلا فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم إذا كان قد صدر غيابيا أو بتكرر الغياب أو حضوريا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و347 (فقرة 1 و) و350...".

حيث بالرجوع إلى قضية الحال فإنه يتبين من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس اعتمدوا لتقرير قرارهم بعدم قبول إستئناف المتهم الطاعن شكلا لكونه خارج الأجل القانوني على أنه " يتبين من خلال محضر التبليغ والحكم المستأنف الصادر في 1999/08/21 ضد المتهم...بأنه بلغ في 1999/10/10 وإستأنفه المتهم في 1999/11/16 مما يجعل الإستئناف خارج الأجل القانوني ."

حيث يتبين من فحص الملف وخاصة من محضر التبليغ المعتمد عليه من طرف قضاة الإستئناف أن هذا التبليغ تم عن طريق النشر، علما وأنه لا يلجأ إلى هذا الإجراء إلا في إستحالة تبليغ المتهم (الطاعن) شخصيا أو لموطنه وحيث أن للمتهم الطاعن (ح-ع) عنوانا معروفا، وبذلك فإن الملف يفتقر لسند التبليغ القانوني وبالتالي ولعدم مراعاتهم هذا الإجراء فإن قضاة الإستئناف خالفوا القانون ومن ثم عرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

لهذه الأسبـــاب

تقضي المحكمـــة العليا :

بقبول الطعن شكـــلا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه موضوعا وإحالة القضية والأطـــراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمـــة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع والمتركب من السادة:

بن ويس مصطفى	رئيس القســـم
صنوبر أحمد	المستشـــار المقـــرر
بليدي محمد	المستشـــار
معلم رشيد	المستشـــار
صوافي إدريس	المستشـــار

بحضـــور السيـــد ملاك عبد الله المحامـــي العـــام.

وبمساعدة السيـــد ســـايح رضـــوان أمين الضبط.

ملف رقم 250770 قرار بتاريخ 16 / 07 / 2002

قضية (النائب العام لدى مجلس قضاء تيزي وزو) ضد (ع-ف) و(ش-ع)

الموضوع : تزوير واستعماله – جريمة مرتكبة في فرنسا – الدليل – إنابة قضائية.

المبدأ : القضاء بالبراءة من جنحتي التزوير واستعماله المرتكبتين في فرنسا دون اللجوء إلى الإنابة القضائية طبقا للمادة 27 من الاتفاقية القضائية الجزائرية الفرنسية لإجراء خبرة مضاهاة الخطوط يعد مخالفة للقانون.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى الرئيس المقرر السيد بالرزوق خالد في تلاوة تقريره المكتوب وإلى المحامي العام السيد حبيش محمد في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعنين بالنقض المرفوعين في 24 و25 أكتوبر 1999 من قبل الطرف المدني (د-ح) وكذا النائب العام لدى مجلس قضاء تيزي وزو ضد القرار الذي أصدره هذا المجلس (الغرفة الجزائية) في 20 أكتوبر 1999 القاضي بتأييد حكم محكمة ذراع الميزان المؤرخ في 02 فبراير 1999 الذي كان صرح ببراءة المتهمتين (ع-ف) و(ش-ع) من أفعال التزوير واستعماله والاستلاء على التركة قبل قسمتها المنسوبة اليهما.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعنين بالنقض استوفيا أوضاعهما الشكلية فهما مقبولين شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن دعما لطعنهما قدم الطاعنان كل على حدى مذكرة أثارا فيها أوجها للنقض.

حيث ردت المتهمتان المدعي عليهما في الطعن بإيداع مذكرة جوابية طلبتا بواسطة وكيلهما الأستاذ قاصد علي رفض الطعن.

عن طعن النيابة العامة:

الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب:

حيث تجدر الإشارة أن وقائع القضية الراهنة تفيد أن الطرف المدني قدم شكوى يشكو فيها من المتهمتين وهما (ش-ع) زوجة والده وابنتها (ع-ف) ذلك أن والد الطرف المدني المتوفى كان له حساب بنكي بفرنسا في البنك "كريدي ليوني" وإنه إثر وفاته قامت المتهمتين بسحب مبالغ مالية من هذا الحساب وذلك بتقليد توقيع المرحوم على شيكاته.

حيث أنه أثناء التحقيق القضائي أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة فنية على توقيع المتهمتين إلا أن هذه الخبرة لم يكن لها صدى وجدوى في غياب اصل الشيكات موضوع السحب ولذا قضي قضاة الموضوع ببراءة المتهمتين لعدم ثبوت التهمة.

حيث أن الشيكات موضوع الشكوى قد تم سحبهما من حساب المرحوم بالبنك الفرنسي وهي موجودة لدى هذا البنك فكان في وسع قضاة الموضوع القيام بإجراء خبرة فنية على التوقيعات الموجودة على تلك الشيكات بفرنسا ومقارنتها مع توقيعات المتهمتين وذلك من خلال إنابة قضائية على أساس الاتفاقية القضائية بين الجزائر وفرنسا ولا سيما المادة 27 منها.

حيث أنه لما لم يفعل قضاة الموضوع ذلك وقضوا ببراءة المتهمتين على أساس عدم تمكن مصالح الشرطة الفنية بإجراء الخبرة الفنية المطلوبة منهم لعدم إحضار لهم اصل الشيكات يكون القرار المنتقد فعلا غير مسبب معرضا

بذلك للنقض مما يتعين اعتبار الوجه صحيحا ينبغي قبوله ولذا وبدون حاجة للتطرق لأوجه دفاع الطرف المدني يتعين التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا أخرا للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

لهـــذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

قبـول الطعنين شكلا.

التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه موضوعا وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا أخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وجعل المصاريف على المدعي عليهما في الطعن.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني و المتركب من السادة :

بالرزوق خالد	الرئيس المقرر
زمور محمد العيد	المستشار
دراقي بنينة	المستشارة
احساين ايدير	المستشار
صافية بن عيسى	المستشار
زيتوني خالد	المستشار
هواري طايبي رشيدة	المستشارة

بحضور المحامي العام السيد حبيش محمد،

بمساعدة أمين الضبط السيد براهمي بوبكر.

ملف رقم 268482 قرار بتاريخ 07 / 01 / 2003

قضية (إدارة الجمارك) ضد (ي-ط) و (النيابة العامة)

الموضوع : تهريب –مستفيد-مسؤول عن الغش-نعم.

المبدأ : يعتبر مستفيدا من الغش كل شخص يشارك بصفة ما في التهريب ويستفيد مباشرة منه.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بوقصيصة عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد حبيش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 2000/01/31 الذي تقدم به الطرف المدني إدارة الجمارك ضد القرار الصادر بتاريخ 2000/01/30 عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء أم البواقي القاضي ببراءة المدعو (ي-ط) من تهمة الاستيراد بدون تصريح حسب المواد 6/330 و9 و324 من قانون الجمارك، مع مصادرة السيارة.

حيث أن الإدارة معفاة من الرسم القضائي وفقا للمادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن الأستاذ رشيد بومعزة، المحامي المقبول لدى المحكمة العليا أودع في حق المدعية مذكرة أثار فيها وجها وحيدا للنقض .

حيث أن الأستاذ لعريبي كمال، المحامي المعتمد قدم مذكرة جواب في حق المدعى عليه (ي-ط) مفادها رفض الطعن.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق القانون 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المتهم يعترف أمام المحكمة بأنه اشترى السيارة محل النزاع من عند المدعو (ز-م) بموجب عقد توثيقي، إن شراء سيارة غير مجمركة ومرقمة في الخارج دخلت الإقليم الجمركي تحت نظام الدخول المؤقت يعتبر مخالفة للقانون ويعتبر حائز هذه السيارة شريكا في التهريب طبقا لنص المادة 310 من قانون الجمارك التي تنص بأنه يعتبر مستفيدا من الغش الأشخاص الذين شاركوا بصفة ما في جنحة التهريب والذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش، والمتهم بشرائه للسيارة محل النزاع على الحالة التي هي عليها يكون حسب القانون شريكا في الغش نظرا لاستفادته المباشرة من هذا الغش إضافة إلى ذلك أن المتهم ضبط وهو يقود السيارة محل الغش والمادة 303 تعتبر الحائز للبضاعة مسؤولا عن الغش وأن القضاء بخلاف ذلك يشكل خرقا للقانون يتعين معه النقض.

حيث حسب الملف فإنه بتاريخ 1998/02/12 تم إيقاف المدعى عليه من قبل رجال الدرك الوطني وهو يقود سيارته من نوع بيجو 205 المرقمة تحت رقم تسجيل أجنبي كما تبين أن شهادة العبور من الجمارك لتلك السيارة المؤرخة في 1997/08/31 قد انقضت مدة صلاحيتها منذ 1997/09/30.

حيث زيادة على ذلك فإنه تبين من الخبرة القضائية أن سنة استعمال تلك السيارة هي سنة 1987 وليس سنة 1994 كما هو مثبت من بطاقتها الرمادية ومثل هذا الفعل يدخل تحت طائلة أحكام المادة 330 /6، 9 من قانون الجمارك ويعاقب عليه بالمادة 324 من هذا القانون وحيث أن المدعى عليه ضبط على متن السيارة عين النزاع تطبق عليه أحكام المادة 303 من قانون الجمارك.

حيث أنه و بالنظر لكل ما سبق فإن المجلس تجاهل التشريع الجمركي وأخطأ في تطبيقه مما يجعل الوجه في محله ويترتب عنه النقض في الدعوى الجبائية.

لهذه الأسباب

تقضى المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وبتأسيسه موضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه في الدعوى الجبائية فحسب وإحالة القضية أمام نفس الهيئة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للبت فيها من جديد طبقا للقانون.

وبتحميل الخزينة العامة مصاريف الدعوى.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتركب من السادة:

بن فغول خديجة	الرئيسة
بوقصيصة عبد القادر	المستشار المقرر
مجراب الدوادي	المستشار
قسوم زوليخة	المستشارة
خذايرية محمد	المستشار

وبحضور السيد حبيش محمد المحامي العام

وبمساعدة السيدة صادلي وهيبة أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 269321 قرار بتاريخ 02 / 07 / 2002

قضية (ح-ع) ضد ((هـــ-ر) و النيابة العامة)

الموضوع : عدم تسديد نفقة –صفة التقاضي-بنت بالغة سن الرشد-(نعم)-الأم –(لا).

المـــبـــدأ : لا صفة ولا مصلحة للأم الحاضنة في رفع دعوى عدم تسديد نفقة البنت بعد بلوغها سن الرشد.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد بليدي محمد المستشار المقـــرر في تلاوة تقريره المكتـــوب وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طـــرف المتـــهم (ح-ع) بتـــاريخ 2000/10/22 ضد القرار الصادر عن مجلـــس قـــضاء تلمـــسان بتـــاريخ 2000/10/16 القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيا وتعديله في الدعوى الجزائية حذف عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم من أجل جنحـــة عـــدم تسديد النفقة الفعل المنصوص والمعاقب عليـــه بالمـــادة 331 مـــن قـــانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أودع الأستاذ الأزهر عثماني المحامي المقبول لدى المحكمـــة العليـــا مذكرة بتاريخ 2001/06/05 في حق الطاعن أثار فيها أربعة أوجه:

حيث أودع الأستاذ سيدهم احمد المحامي المعتمد لدى المحكمـــة العليـــا مذكرة بتاريخ 2001/09/02 في حق المدعى عليها في الطعن طلـــب فيهـــا

رفض الطعن أساسا واحتياطا في حالة إبطال القرار المطعون فيه إعادة القضية أمام نفس المجلس بتشكيلة أخرى.

عن الوجه الأول: المبرر وحده للنقض والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

بدعوى أن القرار المطعون فيه قد أغفل تماما صفة الطرف المدني المزعومة ذلك أن المدعى عليها في الطعن ليست لها الصفة والمصلحة في تحريك الدعوى الحالية لكون أن ابنتها سميرة بالغة سن الرشد القانوني وعليه لها صفة التقاضي ودفاع الطاعن قد أثار هذا الدفع ولم يرد عليه في حين المجلس قد عدل العقوبة دون التطرق إلى التعويض وتأسيس المدعى عليها في الطعن كطرف مدني ولا يستطاع قانونا أن تحرك الدعوى من طرف شخص ليست له الصفة والمصلحة في الدعوى ويحكم له بالتعويض مما يجعل القرار المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث فعلا إن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف.

حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه وأوراق ملف الدعوى بأن المدعى عليها في الطعن قدمت شكوى بتاريخ 1998/06/12 للحصول على نفقة ابنتها سميرة.

حيث أن الحكم الصادر بتاريخ 1970/11/17 القاضي بالطلاق بين الطرفين قضى على الطاعن بدفع النفقة.

حيث بالرجوع إلى تاريخ تقديم الشكوى أي 1998/06/12 يتبين أن البنت سميرة أصبحت بالغة ولها 28 سنة من عمرها وبالتالي فهي التي لها صفة التقاضي وتقديم شكوى بإسمها طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وأن ليست للمدعي عليها في الطعن صفة التقاضي.

حيث أن ليست للمدعي عليها في الطعن أم المحضونة سميرة الصفة والمصلحة لتكليف المتهم الطاعن مباشرة أمام المحكمة.

حيث أنه كان في قضية الحال على المحضونة البنت سميرة تقديم شكوى باسمها طبقا لأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وتكليف المتهم الطاعن مباشرة أمام المحكمة لبلوغها سن الرشد ولأن لها صفة ومصلحة التقاضي طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن بقضائهم كما فعلوا بإدانة الطاعن من أجل عدم دفع النفقة بناء على شكوى مقدمة من طرف أم المحضونة في حين أن المحضونة بلغت سن الرشد وليست للأم الصفة والمصلحة فإن قضاة الموضوع قد خرقوا المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

وعليه فإن الوجه مؤسس و يفتح بابا للنقض.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بعدم قبول الطعن شكلا وتأسيسه موضوعا.

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه..

بإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

.بترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع المتركب من السادة :

بن ويس مصطفى	رئيس القسم
بليدى محمد	المستشار المقرر
صنوبر أحمد	المستشار
صوافي ادريس	المستشار

و بحضور السيد ملاك عبد الله المحامي العام.

و بمساعدة السيد سايح رضوان أمين الضبط.

ملف رقم 270183 قرار بتاريخ 10 / 12 / 2002

قضية (النائب العام لدى مجلس قضاء معسكر) ضد (ع-م)

الموضوع : أحداث -أمر قاضي الأحداث -مذكرة إيداع -استئناف- اختصاص غرفة الاتهام -نعم.

المبدأ : غرفة الاتهام هي الجهة المختصة للنظر في استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي الأحداث باستثناء الأوامر الخاصة بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها بالمادة 455 من قانون الإجراءات الجزائية التي تستأنف أمام غرفة الأحداث

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد زمور محمد العيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد فلو عبد الرحمن المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع في 2000/08/23 من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء معسكر في القرار الصادر بتاريخ 2000/08/23 عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء معسكر القاضي بعدم الاختصاص النوعي وصرف النيابة العامة لاتخاذ ماتراه مناسبا على اثر استئناف وكيل الجمهورية لدى محكمة معسكر في أمر قاضي الأحداث برفض إصدار مذكرة إيداع ضد المتهم الحدث (ع-م) الملاحق بتهمتي السرقة والسكر العلني طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات والأمر 75/26.

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن تدعيما لطعنه أودع النائب العام الطاعن طلباته المكتوبة أثار فيها وجها وحيدا للنقض.

الوجه الوحيد: المأخوذ من خرق المادة 466 من ق.إ.ج/

بدعوى أن قضاة المجلس قضوا بعدم اختصاصهم النوعي للنظر في الاستئناف المرفوع من طرف النيابة ضد أمر قاضي الأحداث الرامي إلى رفض إصدار مذكرة إيداع ضد القاصر (ع-م)، حيث أن المادة 466 من ق.إ.ج تنص على أن الأوامر الصادرة عن قاضي الأحداث تطبق عليها أحكام المواد 170 إلى 173 من ق.إ.ج التي تمنح الاختصاص لغرفة الاتهام للنظر فيها أما التدابير المؤقتة المنصوص عليها بالمادة 455 فيكون استئنافها أمام غرفة الأحداث، حيث أن قضية الحال لا تتعلق بتدابير مؤقتة وإنما يرفض إصدار مذكرة إيداع وبالتالي فان غرفة الاتهام أخطأت لما قضت بعدم الاختصاص.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فانه يشير إلى ان بموجب عريضة مؤرخة في 2000/07/29 التمس وكيل الجمهورية لدى محكمة معسكر من قاضي الأحداث بنفس المحكمة فتح تحقيق قضائي ضد القاصر (ع-م) بتهمتي السرقة والسكر العلني السافر طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات و الأمر 75/26 مع التماس إصدار أمر إيداع ضده وفي نفس اليوم اصدر قاضي الأحداث أمر برفض إصدار مذكرة إيداع.

حيث انه بناء على استئناف النيابة أصدرت غرفة الاتهام بمجلس معسكر قرار بعدم الاختصاص النوعي على أساس أن الاستئناف يتعلق في حقيقة الأمر بنزاع حول التدابير المؤقتة التي يتعين على قاضي الأحداث اتخاذها مما يجعل غرفة الأحداث بالمجلس هي المختصة بالنظر في الاستئناف طبقا للمادة 2/466 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن المادة 466 السالفة الذكر تنص في فقرتها الأولى على انه تطبق على الأوامر التي تصدر من قاضي الأحداث وقاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث أحكام المواد 170 إلى 173 (المتعلقة باستئناف أوامر قاضي التحقيق).

وتضيف نفس المادة في فقرتيها الثانية والثالثة انه إذا تعلق الأمر بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 455 تكون مهلة الاستئناف محددة بعشرة أيام ويجوز أن يرفع الاستئناف من الحدث أو نائبه القانوني ويرفع أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي.

حيث يستخلص من مقتضيات المادة 466 أن غرفة الاتهام هي الجهة المختصة للنظر في استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي الأحداث باستثناء الأوامر الخاصة بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها بالمادة 455 من ق.إ.ج.

حيث أن المادة 455 التي حددت على سبيل الحصر التدابير المؤقتة التي يجوز لقاضي الأحداث اتخاذها في حق الحدث لا تذكر مذكرة الإيداع كتدبير مؤقت ففي قضية الحال يتضح وأن غرفة الاتهام مختصة للنظر في الاستئناف في الأمر برفض إصدار مذكرة إيداع الصادر عن قاضي الأحداث.

وحيث أن قضاة القرار بتصريحهم بعدم الاختصاص النوعي يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون الأمر الذي يجعل الوجه مؤسسا يترتب عنه النقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه موضوعا وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وجعل المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القـــرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني المتركب من الســـادة :

بالرزوق خالد	الرئيـــــــــس
زمور محمد العيد	المستشار المقرر
دراقي بنينة	المستشـــــــارة
أحساين ايدير	المستشـــــــار
زيتوني خالد	المستشـــــــار
صافية بن عيسى	المستشـــــــار
طايبي رشيدة	المستشـــــــارة

و بحضور السيد فلو عبد الرحمن المحامى العام،

و بمساعدة السيد ابراهمي بوبكر امين الضبط.

ملف رقم 281829 قرار بتاريخ 06 / 10 / 2003

قضية (ع-أ) ضد (م-م) و (النيابة العامة)

الموضوع : شيك –تظهيره–انعدام الرصيد –مسؤولية الساحب (نعم).

المبـــدأ : يجوز للساحب إصدار شيك وتسليمه لشخص آخر بحيث يكون حرا في التصرف فيه بصرفه لحسابه الخاص أو تظهيره لفائدة الغير يبقى الساحب مسؤولا عن الشيك بدون رصيد تجاه المستفيد الأخير.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد حجـــاج بن عيسى المستشار المقرر في تـــلاوة تقريره و إلى السيـــد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته الكتابية.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتـــهم (ع-أ) بتـــاريخ 16 أكتوبر 2000 ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء الجزائـــــر بتاريخ 10 أكتوبر 2000 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتـــاريخ 1999/09/28 والقاضي بإدانة المتهم بجنحة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من قانون العقوبات ومعاقبته بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ و(10.000)دج غرامة وفي الدعوى المدنية الاشهاد للضحية بتـــسلمه مبلـــغ الشيك مع الأمر بإرجاع مبلغ الكفالة.

حيث أن الرسوم القضائية تم دفعها.

حيث أن الأستاذ بريمو حايك محمد أودع مذكرة تأييدا لطعن المتهم.

حيث أن الطعن جاء وفقا للقانون فهو مقبول شكـــلا.

حيث أن الطاعن أثار بواسطة محاميه وجهين للنقض.

الوجـــه الأول : والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

وذلك بدعوى أن القرار المطعون فيه والمؤيد للحكم المستأنف الذي قبل تأسيس (م-م) كطرف مدني ثم حكم له بالتعويضات مع أنه ليس بمستفيد من الشيك موضوع الجريمة يكون قد خرق إجراءات جوهرية.

ولكن حيث أنه بتلاوة القرار المطعون فيه والحكم المستأنف الذي أيده القرار يتبين بأن الطاعن قد حرف مضمونهما الواضح إذ أنهما لم يمنحا للمطعون ضده أي تعويض بل على العكس من ذلك قد صرحا بالإشهاد له بتسلمه لمبلغ الشيك و لم يصرحا بقبول تأسيسه كطرف مدني.

وإنما أشارا إليه على أنه ضحية و لم يتأسس كطرف مدني و لم يقدم أي طلب بل طلب كما سلفت الإشارة الإشهاد له بتسلمه لمبلغ الشيك مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس.

الوجـــه الثاني : والمأخوذ من انعدام وقصور الأسباب

وذلك بدعوى أن الطاعن سلم الشيك موضوع النزاع إلى المدعو (م-ع) والذي ظهره لفائدة (م-م) الذي لا علاقة له بالطاعن ولا يعرفه، هذا تحايل من (م-ع) الذي هو شريك الطاعن، ورغم هذا فإن القرار المطعون فيه ذكر بأن (ع-أ) سلم ل(م-م) شيكا اتضح بأنه بدون رصيد.

ولكن حيث أنه وإن ثبت فعلا بأن الطاعن سلم الشيك للمدعو (م-ع) وهذا الأخير ظهره لفائدة (م-م)، فإن هذه العملية ليست مخالفة للقانون إذ أن القانون يجيز تظهير الشيكات ولا يشترط أن يكون المستفيد من الشيك هو الذي تسلمه مباشرة من الساحب إذ أن الشيك شأنه شأن النقود تماما إذا سلمت لشخص أن يتصرف فيها ويسلمها لأي شخص آخر، فلذلك فإن الساحب إذا أصدر شيكا وسلمه لشخص آخر فإن هذا الأخير يصبح حرا في التصرف فيه وذلك بصرفه لحسابه الخاص أو تظهيره لفائدة شخص آخر وهو تصرف قانوني ولما (قال) المجلس بأن الطاعن سلم الشيك للمدعو(م-م)

فهذا ليس تحريفا للوقائع إذ أن الساحب هو المسؤول عن عودة الشيك بدون رصيد أمام المستفيد الأخير من هذا الشيك عن طريق التظهير ويعتبر كأن الساحب سلمه له مباشرة مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وتحميل المتهم الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتركب من السادة الآتية أسماؤهم:

فاتح محمد التيجاني	الرئيس
حجاج بن عيسى	المستشار المقرر
بوقصيصة عبد القادر	المستشار
باروك الشريف	المستشار
لعساكر محمد	المستشار
ملاك الهاشمي	المستشار

و بحضور السيد ملاك عبد الله المحامي العام

و بمساعدة السيدة وهيبة صادلي أمينة قسم الضبط.

ثالثا

من النصوص القانونية

قانون رقم 03-17 مؤرخ في 9 رمضان عام 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.*

المادة 1 : يوافق على الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المادة 2 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 9 رمضان عام 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

* الجريدة الرسمية رقم 67 سنة 2003.

أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولي عـــام 1424 الموافـــق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة*.

المادة 1 : يهدف هذا الأمر إلي التعريف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وكذا المصنفات الأدبية أو الفنية المحمية وتحديد العقوبات الناجمة عن المساس بتلك الحقوق.

المادة 2 : تضمن أحكام هذا الأمر حماية حقوق :

- مؤلف المصنفات الأدبية أو الفنية، فنان الأداء أو العـــازف، ومنـــتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، وهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري.

- القواعد الخاصة بالتسيير الجماعي للحقوق وحماية مصنفات التـــراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية للملك العام.

المادة 3 : يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فـــني الحقـــوق المنصوص عليها في هذا الأمر.

تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجـــة اســـتحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامـــة تسمح بإبلاغه إلي الجمهور.

المادة 4 : تعتبر علي الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:

أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية، والبحـــوث العلميـــة والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبـــرامج الحاســـوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها،

---

* الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 2003.

ب) كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية،

ج) المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة،

د) المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الاخري سواء كانت مصحوبة بأصوات أو يدونها،

هـ) مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل: الرسم، والرسم الزيتي، والنحت، والنقش، والطباعة الحجرية وفن الزرابي،

و) الرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية،

ز) الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطوبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم،

ح) المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير،

ط) مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح.

المادة 5 : تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال الآتية:

– أعمال الترجمة والاقتباس، والتوزيعات الموسيقية، والمراجعات التحريرية، وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية،

– المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة علي دعامة قابلة للاستغلال بواسطة ألة أو بأي شكل من الأشكال الاخري، والتي تتأتي أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها.

تكفل الحماية لمؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية.

المادة 6 : يحظى عنوان المصنف، إذا اتسم بالأصلية، بالحماية الممنوحة للمصنف ذاته.

المادة 7 : لأتكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمباديء والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها،

إلا بالكيفية التي تدرج بها، أو تهيكل، أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها.

المادة 8 : تستفيد مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر.

تتكون مصنفات التراث الثقافي التقليدي من :

- مصنفات الموسيقي الكلاسيكية التقليدية،
- المصنفات الموسيقية والأغاني الشعبية،
- الإشكال التعبيرية الشعبية المنتجة والمترعرعة والمرسخة في أوساط المجموعة الوطنية والتي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن،
- النوادر والإشعار والرقصات والعروض الشعبية،
- مصنفات الفنون الشعبية مثل: الرسم، والرسم الزيتي والنقش والنحت والخزف والفسيفساء،
- المصنوعات علي مادة معدنية وخشبية والحلي، والسلالة، وأشغال الإبرة، ومنسوج الزرابي والمنسوجات.

تتكون المصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام من المصنفات الأدبية أو الفنية التي انقضت مدة حماية حقوقها المادية لفائدة مؤلفها وذوي الحقوق، وفقا لأحكام هذا الأمر.

المادة 9 : يمكن أن تستعمل استعمالا حرا مصنفات الدولة، الموضوعة بطريقة شرعية في متناول الجمهور لأغراض لاتدر الربح مع مراعاة سلامة المصنف وبيان مصدره.

يقصد بمصنفات الدولة، في مفهوم هذه المادة، المصنفات التي تنتجها وتنشرها مختلف مؤسسات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المادة 10 : تبقي المصنفات التي آلت إلي الدولة عن طريق التبرع أو بالإرث خاضعة لنظام الحماية القانونية الذي كان مطبقا عليها قبل الأيلولة المذكورة دون المساس بالأحكام المتعلقة بالمواريث والهبات.

المادة 11 : لا تكفل الحماية المقررة لحقوق المؤلف المنصوص عليها في هذا الأمر للقوانين والتنظيمات والقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة، والجماعات المحلية، وقرارات العدالة، والترجمة الرسمية لهذه النصوص.

المادة 12 : يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه.

يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر.

المادة 13 : يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحا باسمه لدي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنصوص عليه في المادة 131 من هذا الأمر.

إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلا لمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك.

إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلي هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة الحقوق بتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلي أن يتم التعرف علي هوية مالك الحقوق.

المادة 14 : "المصنف المركب" هو المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه.

يمتلك الحقوق علي "المصنف المركب" الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي.

المادة 15 : يكون المصنف "مشتركا" إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين.

لايمكن الكشف عن المصنف "المشترك" إلا ضمن الشروط المتفق عليها بين مالكي الحقوق.

تعود حقوق المصنف إلي جميع مؤلفيه، وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق، تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوع.

لايمكن أي مساهم في المصنف المشترك أن يعارض استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر.

يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه، مالم يلحق ضررا باستغلال المصنف ككل مع مراعاة وجوب ذكر المصدر. ويعد باطلا كل شرط مخالف لذلك.

المادة 16 : يعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي.

يعد علي الخصوص مشاركا في المصنف السمعي البصري الاشخاص الأتي ذكرهم :

- مؤلف السيناريو،

- مؤلف الاقتباس،

- مؤلف الحوار أو النص الناطق،

- المخرج،

- مؤلف المصنف الآصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي،

- مؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات او بدونها تنجز خصيصا للمصنف السمعي البصري،

- الرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون، إذا تعلق الأمر برسم متحرك.

المادة 17 : يعتبر مصنفا إذاعيا المصنف الذي يبدعه مؤلف مصنف أدبي أو موسيقي بغرض البث الإذاعي السمعي.

يعتبر مساهما في المصنف الإذاعي كل شخص طبيعي يشارك مباشرة في الإبداع الفكري للمصنف.

المادة 18 : يعتبر مصنفا "جماعيا" المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه.

لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز.

تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي الي الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف.

المادة 19 : إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد او علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف.

المادة 20 : إذا تم إبداع مصنف في اطار عقد مقاولة يتولي الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف.

المادة 21 : يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية علي المصنف الذي أبدعه.

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها.

تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الامر.

المادة 22 : يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار. ويمكنه تحويل هذا الحق للغير.

يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه الي ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة.

تفصل الجهة القضائية التي يختارها المبادر بكشف المصنف في حالة وقوع نزاع بين الورثة.

يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أو بطلب من الغير إخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الكشف عنه وكان هذا المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية.

يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أن يخطر الجهة القضائية المختصة للحصول علي الإذن بالكشف عن المصنف إذا لم يكن للمؤلف ورثة.

المادة 23 : يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا علي دعائم المصنف الملائمة.

كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع اشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الاعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك.

المادة 24 : يمكن المؤلف الذي يري ان مصنفة لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف الي الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب.

غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الاضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها.

المادة 25 : يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض علي أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة.

المادة 26 : تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الامر، من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضي وصية.

إذا وقع نزاع بين ورثة مؤلف المصنف، تفصل الجهة القضائية بإخطار من صاحب المصلحة المبادر في الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة.

يمكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الاولي من هذه المادة بما يضمن الاستعمال الامثل لحقوق المؤلف إذا لم يكن لهذا الاخير ورثة.

المادة 27 : يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول علي عائد مالي منه.

كما يحق له دون سواء مع مراعاة أحكام هذا الامر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم علي الخصوص بالاعمال الآتية :

- استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت،

- وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير او التأجير التجاري لبرامج الحاسوب،

- إبلاغ المصنف الي الجمهور عن طريق التمثيل أو الآداء العلنيين،

- إبلاغ المصنف الي الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري،

- إبلاغ المصنف المذاع الي الجمهور بالوسائل السلكية أو الالياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخري لنقل الإشارات الحاملة للإصوات أو للصور والأصوات معا،

- إبلاغ المصنف المذاع بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخري غير هيئة البث الاصلية،

- إبلاغ المصنف المذاع الي الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح،

- إبلاغ المصنف الي الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية،

- الترجمة والاقتباس والتوزيعة وغير ذلك من التحويلات المدخلة علي مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقة.

لا تطبق حقوق التأجير المنصوص عليها في هذه المادة علي تأجير برنامج الحاسوب عندما لايكون البرنامج الموضوع الاساسي للتأجير.

المادة 28 : يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو علي يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية.

يعد هذا الحق غير قابل للتصرف فيه وينتقل الي الورثة ضمن حدود مدة الحماية التي يقرها هذا الامر.

تحدد نسبة مشاركة المؤلف بمقدار 5 % من مبلغ إعادة بيع المصنف.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 29 : يمكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذا لم يكن يمثل المؤلف أو مالكي الحقوق أن يوافق، مقابل مكافأة منصفة، على استنساخ مصنف موسيقي مصحوب بكلمات أو بدونها سبق أن رخص بتسجيله مالك الحقوق.

تحدد المكافأة المذكورة أعلاه علي أساس المقاييس المعتمدة لحساب الآتاوي العائدة للمصنفات المماثلة والمأذون بتسجيلها بترخيص طوعي يسلمه الديوان كممثل للمؤلف أو لأي مالك آخر للحقوق.

المادة 30 : يكون البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لمصنف سبق وضعه رهن التداول بين الجمهور بترخيص من مؤلفه مقابل مكافأة منصفة، مشروعا ما لم يكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ممثلا لهذا المؤلف.

تحدد المكافأة المستحقة للمؤلف علي اساس المقاييس المعتمدة لحساب الاتاوي العائدة للمصنفات المماثلة من حيث وسيلة بثها الإذاعي السمعي أو السمعي البصري إذا تمت في إطار ترخيص طوعي يسلمه الديوان المذكور أعلاه كممثل للمؤلف.

المادة 31 : يعتبر تبليغ المصنف المذاع للجمهور بالبث السلكي مشروعا إذا تم بمعية الإذاعة ودون تعديل للبرنامج المذاع وبترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف المجاورة مقابل مكافأة منصفة لمؤلفه.

تحدد المكافأة المستحقة للمؤلف علي أساس المقاييس المعتمدة لحساب الاتاوي العائدة للمصنف المماثل الذي كان محل ترخيص طوعي للموزع السلكي الذي يقوم بتوزيع برنامجه الخاص به من قبل الديوان المذكور أعلاه كممثل للمؤلف.

المادة 32 : يترتب عن استغلال مصنف تم الكشف عنه ضمن الشروط الواردة في الفقرتين 4 و5 من المادة 22 من هذا الأمر، دفع مكافأة منصفة لذوي الحقوق تقدرها الجهة القضائية المختصة.

المادة 33 : يمكن أن يترتب علي أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر ومعد للتعليم المدرسي أو الجامعي ما يأتي :

- ترخيص إجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر في الجزائر علي شكل نشر خطي أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري إذا لم تسبق ترجمته الي اللغة الوطنية ووضعه موضع التداول أو إبلاغه الي الجمهور في الجزائر بعد سنة واحدة من نشره للمرة الاولي،

- ترخيص إجباري غير استئثاري باستنساخ مصنف بغرض نشره ما لم يسبق نشره في الجزائر بسعر يساوي السعر المعمول به في دور النشر الوطنية بعد ثلاث (3) سنوات من نشره للمرة الاولي إذا تعلق الأمر بمصنف علمي وسبع (7) سنوات من نشره للمرة الاولي إذا تعلق الأمر بمصنف خيالي وخمس (5) سنوات من نشره للمرة الاولي إذا تعلق الأمر بأي مصنف آخر.

يتولي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وفقا للاتفاقيات الدولية المصادق عليها، تسليم الترخيص المذكور في الفقرتين اعلاه.

المادة 34 : يتعين علي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لمنح الترخيص الإجباري أن يقوم في آن واحد بالاجراءات الآتية :

- إخطار مالك حقوق المؤلف أو ممثله بطلب الترخيص بالترجمة أو الاستنساخ الذي يتقدم به الملتمس،

- إعلام كل مركز دولي أو إقليمي معني كما هو مبين بصفته تلك بإشعار مودع لدي المؤسسات الدولية التي تدير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف والتي تكون الجزائر عضوة فيها.

المادة 35 : يسلم الترخيص الإجباري لترجمة المصنف الي اللغة الوطنية بعد تسعة (9) أشهر من إرسال طلب الترخيص والنسخ الإعلامية الي المرسل إليهم المنصوص عليهم في الفقرة الاخيرة من المادة 34 أعلاه، كلما تعذر الاتصال بمالك الحقوق، أو الحصول علي ترخيص منه.

المادة 36 : يسلم الترخيص الإجباري باستنساخ المصنف بعد ستة (6) اشهر من إرسال طلب الترخيص والنسخ الإعلامية الي المرسل إليهم المنصوص عليهم في الفقرة الاخيرة من المادة 34 من هذا الامر، إذا كان الامر يتعلق بمصنف علمي، وثلاثة (3) أشهر إذا كان الامر يتعلق بباقي المصنفات، كلما تعذر الاتصال بمالك الحقوق، أو الحصول علي ترخيص منه.

المادة 37 : لا يمنح الترخيص الإجباري إذا قام مالك الحقوق أو من يمثله عقب توجيه الطلب المنصوص عليه في الفقرة الاولي من المادة 34 من هذا الامر وفقا للأجال المنصوص عليها في المادتين 35 و36 أعلاه، بوضع ترجمة أو استنساخ المصنف المعني رهن التداول بين الجمهور في الجزائر وفقا لنفس الشروط والسعر والشكل المقدمة من الملتمس.

المادة 38 : لا يمكن المستفيد التنازل عن الترخيص الإجباري الممنوح إياه لترجمة المصنف أو استنساخه.

يقتصر هذا الترخيص علي التراب الوطني.

غير أنه يمكن كل هيئة وطنية تقدم خدمة عمومية أن ترسل وتوزع نسخ المصنف المنتج بالترخيص الإجباري الي المواطنين المقيمين خارج الوطن مع مراعاة الالتزامات الدولية للجزائر في هذا المجال.

المادة 39 : يجب أن يراعي مستفيد الترخيص الإجباري لترجمة او استنساخ مصنف الحقوق المعنوية للمؤلف أثناء استغلال المصنف.

يتعرض علي هذا المستفيد دفع مكافأة منصفة لمالك الحقوق.

يقوم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باستخلاص هذه المكافأة ودفعها لمالك الحقوق.

المادة 40 : يبطل سريان مفعول الترخيص الإجباري لترجمة المصنف أو استنساخه إذا كان مالك حقوق المصنف المرخص بترجمته أو استنساخه، يقوم بنشر مصنفه أو يأذن بنشره وفق نفس الشروط، والعروض والشكل والمحتوي أو بسعر مماثل لسعر الطبعة التي انجزها مستفيد الترخيص الإجباري.

غير أن عرض النسخ المنتجة قبل انقضاء أجل الترخيص يبقي مستمرا حتي نفاذها.

المادة 41 : يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة **125** من هذا الامر.

غير أنه يستثني من أحكام الفقرة الاولي من هذه المادة استنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شبهها، والاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا الآمر.

المادة 42 : يعد عملا مشروعا وغير ماس بحقوق المؤلف القيام بتنفيذ مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري ما لم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الاصلي.

كما يعد عملا مشروعا الاستشهاد بمصنف أو الاستعارة من مصنف آخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات.

غير أنه ينبغي الإشارة الي اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد والاستعارة.

المادة 43 : يعد عملا مشروعا استعمال رسم زخرفي أو توضيحي لمصنف أدبي أو فني في نشرية أو في تسجيل سمعي أو سمعي بصري أو في برنامج البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري موجه للتعليم أو التكوين إذا كان الهدف المراد بلوغه هو المبرر لذلك الاستعمال.

يتعين أن يتم ذلك بذكر اسم المؤلف ومصدر المصنف الاصلي وفقا لما تقتضيه اخلاقيات المهنة وأعرافها.

المادة 44 : يعد عملا مشروعا التمثيل أو الاداء المجاني لمصنف في الحالتين الاتيتين:

- الدائرة العائلية،

- مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة.

المادة 45 : يمكن كل مكتبة ومركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير من أثر مكتوب مصحوبا بزخارف أو بدونها تكون منشورة في مجموعة مصنفات أو عدد من أعداد جريدة أو نشريات دورية باستثناء برامج الحاسوب إذا كانت عملية الاستنساخ استجابة لطلب شخص طبيعي وفق الشروط الآتية:

- ألا تستعمل النسخة المنجزة إلا بغرض الدراسة أو البحث الجامعي أو الخاص،

- أن تكون عملية الاستنساخ فعلاً معزولا لايتكرر وقوعه إلا في مناسبات متميزة ولا علاقة لها فيما بينها،

- أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد منح ترخيصا جماعيا يسمح بإنجاز مثل تلك النسخ.

المادة 46 : يمكن المكتبات ومراكز حفظ الوثائق التي لا يهدف نشاط أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة الي تحقيق أرباح تجارية، استنساخ نسخة من مصنف دون ترخيص من المؤلف أو أي مالك للحقوق استجابة لطلب مكتبة أخري أو مركز لحفظ الوثائق أو الحفاظ علي نسخة المصنف أو تعويضها في حالة التلف أو الضياع أو عدم صلاحيتها للاستعمال شريطة :

- أن يتعذر الحصول علي نسخة جديدة منه بشروط مقبولة،

- ان تكون عملية الاستنساخ عملا معزولا لايتكرر حصولة إلا في مناسبات مغايرة ولا علاقة لها فيما بينها.

المادة 47 : يعد عملا مشروعا، شريطة ذكر المصدر واسم المؤلف ودون ترخيص من المؤلف أو مكافأة له، قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ مقالات تخص أحداثا يومية نشرها الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية أو تبليغها للجمهور، إلا إذا كانت هناك إشارة صريحة بحظر استعمال ذلك لمثل هذه الأغراض.

يمكن الاستعمال الحر لأخبار اليوم ووقائع الاحداث التي لها صبغة إعلامية محضة.

المادة 48 : يعد عملا مشروعا، شريطة ذكر اسم المؤلف ومصدره ودون ترخيص منه ولا مكافأة له، قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ أو إبلاغ المحاضرات أو الخطب التي تلقي بمناسبة تظاهرات عمومية لأغراض إعلامية.

يتمتع مؤلف هذه المصنفات وحده بحق إعادة جمعها بصفة شاملة قصد نشرها.

المادة 49 : يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له، القيام باستنساخ وإبلاغ واستعمال مصنف ضروري لطرق الإثبات في إطار إجراء إداري أو قضائي.

المادة 50 : يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له، الاستنساخ أو الإبلاغ للجمهور لمصنف من الهندسة المعمارية والفنون الجميلة او مصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري إذا كان المصنف متواجدا علي الدوام في مكان عمومي، باستثناء أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة.

المادة 51 : يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له، قيام هيئة بث إذاعي سمعي أو سمعي بصري بتسجيل زائل لمصنف بوسائلها الخاصة ومن أجل حصصها الإذاعية شريطة أن تتلف النسخة المسجلة خلال الستة (6) أشهر التي تلي إنجازه إلا إذا وافق مؤلف المصنف المسجل علي مدة أطول من ذلك.

غير أنه يمكن الاحتفاظ بنسخة وحيدة من هذا التسجيل لغرض حفظها في الارشيف فقط، حتي في غياب مثل هذا الاتفاق.

المادة 52 : يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف او من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروريا لما يأتي :

- استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله و وفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه،

- تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال.

المادة 53 : ينبغي أن تقتصر الاستعمالات علي استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب أو اقتباسه علي الاوجه المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه.

يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية حيازتها.

المادة 54 : تحظي الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته.

المادة 55 : تسري مدة الحماية المنصوص عليها في المادة 54 أعلاه، بالنسبة للمصنف المشترك، ابتداء من نهاية السنة المدنية التي يتوفي فيها آخر الباقين علي قيد الحياة من المشاركين في المصنف.

وإذا لم يكن ورثة للمتوفي من أحد المشاركين في المصنف، فإن حصته في التأليف المشترك ينولي تسييرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لفائدة بقية المشاركين في المصنف.

المادة 56 : تكون مدة حماية الحقوق المادية للمصنف الجماعي خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف علي الوجه المشروع للمرة الأولى.

في حالة عدم نشر هذا المصنف خلال الخمسين (50) سنة ابتداء من إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور.

وفي حالة عدم تداول هذا المسنف بين الجمهور خلال الخمسين (50) سنة ابتداء من إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز.

المادة 57 : تكون مدة حماية الحقوق المادية للمصنف تحت اسم مستعار أو مجهول الهوية خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف علي الوجه المشروع للمرة الاولى.

في حالة عدم نشر هذا المصنف خلال الخمسين (50) سنة ابتداء من إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور.

وفي حالة عدم تداول هذا المصنف بين الجمهور خلال الخمسين (50) سنة ابتداء من إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز.

وفي حالة التعرف علي هوية المؤلف بما لايدع مجالا للشك، تكون مدة الحماية خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تلي تاريخ وفاة المؤلف.

المادة 58 : تكون مدة حماية الحقوق المادية للمصنف السمعي البصري خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف علي الوجه المشروع للمرة الاولى.

في حالة عدم نشر هذا المصنف خلال الخمسين (50) سنة ابتـــداء مـــن إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور.

وفي حالة عدم تداول هذا المصنف بين الجمهور خلال الخمـــسين (50) سنة ابتداء من إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز.

المادة 59 : تكون مدة حماية الحقوق المادية للمـــصنف التـــصويري أو مصنف الفنون التطبيقية خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها إنجاز المصنف.

المادة 60 : تكون مدة حماية الحقوق المادية للمصنف المنشور بعد وفـــاة مؤلفه خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المـــصنف علي الوجه المشروع للمرة الاولى.

في حالة عدم نشر هذا المصنف خلال الخمسين (50) سنة ابتـــداء مـــن إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور.

وفي حالة عدم تداول هذا المصنف بين الجمهور خلال الخمـــسين (50) سنة ابتداء من إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز.

المادة 61 : تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الاحياء بمقابل مالي أو بدونه مع مراعاة أحكام هذا الامر. وتنتقل هـــذه الحقـــوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الامر والتشريع المعمول به.

المادة 62 : يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب.

ويمكن إبرام العقد، عند الحاجة، بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحـــدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 ادناه.

المادة 63 : يعطي الرضا علي التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به.

غير أنه، يمكن عديم الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا.

يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد.

المادة 64 : يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف.

يجب ان يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.

يتعرض للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله كل تنازل لايبرز إرادة الاطراف المتعاقدة في أحد الميادين المذكورة في الفقرة اعلاه، باستثناء نطاق إقليم التنازل.

يعد التنازل ناجزا في النطاق الإقليمي للبلد الذي يوجد فيه مقر نشاط المتنازل له إذا لم ينص عقد التنازل علي إقليم الاستغلال وحده.

المادة 65 : يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدني.

غير أن المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيا في الحالات الآتية :

- عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات،

- عندما يكون المصنف رافدا من روافد مصنف أوسع نطاقا مثل الموسوعات والمختارات والمعاجم،

- عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة الي مصنف أوسع نطاقا مثل المقدمات والديباجات والتعاليق أو التعقيبات والرسوم والصور التوضيحية،

- عندما ينشأ المصنف لكي ينشر في الجريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة.

يمكن أيضا تحديد مكافأة المؤلف جزافيا في حالة تنازل مالك حقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه، أو علي صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج.

المادة 66 : يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوي قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب. ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

يمكن المؤلف أن يباشر دعوي بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ التنازل.

في حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة خمسة عشر (15) سنة تسري ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف.

المادة 67 : يجب علي المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف الي جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير.

المادة 68 : يترتب علي التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف، بالنسبة الي المتنازل له، التزام بإبلاغ المصنف الي الجمهور ورعاية المصالح المشروعة للمتنازل عن الحقوق وفقا لبنود عقد التنازل وفي ظل احترام أحكام هذا الامر.

يخول التنازل الاستئثاري عن الحقوق للمتنازل له دون سواه حق الممارسة الكاملة للحقوق المتنازل عنها لاستغلال المصنف بصورة دائمة.

غير أن الممارسة الاستئثارية للحقوق المتعلقة بمصنفات مؤلفين وضعوا فهارس مصنفاتهم قيد التسيير الجماعي لا يحتج بها لدي الغير المأذون لهم من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلا ابتداء من تاريخ إيداع عقد الاستئثار لدي الديوان.

يفقد التنازل الاستئثاري عن الحقوق أثاره عقب إعذار من المتنازل عن الحقوق لم يؤت ثماره طوال ثلاثة (3) أشهر إذا أحجم المتنازل له عن إبلاغ المصنف الي الجمهور في الآجال المتفق عليها أو كف عن استغلال المصنف بصورة عادية حسب الشروط المنصوص عليها في العقد.

المادة 69 : يمكن فسخ عقد التنازل بناء علي طلب يتقدم به المتنازل عن الحقوق، إذا لم يتم استغلال الحقوق المتنازل عنها بعد انقضاء سنة واحدة علي تاريخ تسليم المصنف المتعاقدة عليه.

المادة 70 : لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق الي الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من ممثليه.

لا يترتب علي هذا الالتزام مع المتنازل له من تنظيم الاستغلال العادي للمصنف بالتعاون مع الغير.

يمكن أن يمنح المتنازل عن الحقوق المادية الترخيص المنصوص عليه في الفقرة الاولي من هذه المادة في عقد التنازل عن الحقوق أو عند تحويل ممارسة الحقوق المتنازل عنها في إطار استغلال المصنف.

غير أنه يمكن تحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري، دون موافقة المؤلف، بشرط أن يراعي المقتني شروط العقد الاصلي الذي يحدد شروط ممارسة الحقوق المحولة.

المادة 71 : يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف، المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل.

غير أنه من الجائز تخويل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة سلطة تسيير الحقوق المتعلقة بمصنفات حالية ومستقبلية.

المادة 72 : يقتصر التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف علي أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها.

ولا يمكن تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماطا أخري او أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد.

المادة 73 : لا يعتبر اقتناء نسخة من مصنف في حد ذاته علي سبيل ملكية مطلقة، تنازلا عن الحقوق المادية للمؤلف. غير أنه لا يمكن للمؤلف أن يطالب مالك الدعامة الاصلية بوضع المصنف تحت تصرفه لكي يمارس حقوقه بالنسبة لمصنفات الفنون التشكيلية والفنون التصويرية.

يمكن مالك الدعامة الاصلية للمصنف أن يعرضه علي الجمهور لأغراض لا تدر الربح دون ترخيص إذا لم يستثن المؤلف هذه الإمكانية صراحة عند بيعه الدعامة الأصلية.

المادة 74 : يحق للمؤلف المشارك في إنتاج سمعي بصري أن يستغل إسهامه في نوع مختلف مالم تكن ثمة أحكام تعاقدية مخالفة.

المادة 75 : لا يمكن المؤلف المشارك في إنتاج سمعي بصري الذي رفض إتمام مساهمته أو عجز عن إتمامها بسبب قوة قاهرة أن يعارض إدماج القسط الجاهز الذي أسهم به في الانتاج السمعي البصري.

علي أنه يكتسب صفة المؤلف نتيجة مساهمته تلك، ويمكنه أن يسحب اسمه من مقدمة المصنف السمعي البصري.

المادة 76 : يعد المصنف السمعي البصري جاهزا ومستوفي متي تم إعداد نسخته النموذجية وفقا للعقد المبرم بين المنتج والمخرج.

كل تعديل لصيغة المصنف السمعي البصري النهائية بالاضافة أو الحذف علي الخصوص، يخضع لترخيص مسبق من الذين وافقوا علي الصيغة النهائية للمصنف.

يمنع منعا باتا إتلاف النسخة الأم للمصنف السمعي البصري.

المادة 77 : تمارس الحقوق المعنوية علي الصيغة النهائية للمصنف السمعي البصري.

المادة 78 : تحدد في عقد مكتوب العلاقات بين المؤلفين المشاركين في مصنف سمعي بصري ومنتجه.

يعتبر منتج المصنف السمعي البصري الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاجه تحت مسؤوليته.

يترتب عن عقد إنتاج مصنف سمعي بصري، ما لم يكن مة شرط مخالف التنازل عن الحق بصفة استئثارية لفائدة المنتج في الحالات الآتية :

- استنساخ المصنف لاحتياجات الاستغلال أو في شكل تسجيلات سمعية بصرية معدة للتوزيع علي الجمهور،

- عرض المصنف المنتج في قاعات العرض المفتوحة للجمهور ونقله عن طريق البث الاذاعي السمعي أو السمعي البصري،

- القيام بترجمة أو دبلجة المصنف.

تبقي الحقوق محفوظة لمؤلفي التلحينات الموسيقية الصامتة أو المغناة التي أنشئت خصيصا للمصنف السمعي البصري.

المادة 79 : تحدد مكافأة المشاركين في تأليف مصنف سمعي بصري لكل نمط من أنماط استغلاله في مرحلة إبرام عقد إنتاج المصنف أو عند استغلاله.

المادة 80 : إذا تم عرض المصنف السمعي البصري أو بثه بأي وسيلة من الوسائل في مكان مفتوح للجمهور مقابل دفع حق الدخول، أو إذا وضع رهن التداول بين الجمهور عن طريق إيجار الدعامة قصد الاستعمال الخاص، كان من حق المشاركين في تأليف المصنف المحفوظة حقوقهم بموجب أحكام هذا الامر، الممثلين من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أن يحصلوا من المستغل أوالمستعمل علي مكافأة تتناسب والإيرادات.

وفي حالة ما إذا أنجز عرض الإنتاج أو بثه بأية وسيلة من الوسائل دون دفع حق الدخول، فإن المكافأة المستحقة تحسب جزافا، ويحدد الديوان

الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نسب المكافأة التناسبية ومستوي الأتاوي الجزافية بالنسبة الي أوجه الاستغلال المذكورة في الفقرتين السابقتين.

المادة 81 : يتعين علي المستعملين مستغلي المصنفات السمعية البصرية حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 80 اعلاه، إبلاغ الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالإيرادات المحصلة من استغلال المصنفات، بحيث يتسني حساب أتاوي حقوق المؤلف الواجب عليهم دفعها.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 82 : يخضع لترخيص من المؤلف أو من يمثله وضع نسخ المصنف في شكل تسجيل سمعي بصري رهن التداول بين الجمهور بغرض تأجيرها للاستعمال الخاص.

المادة 83 : تطبق الاحكام الخاصة باستغلال المصنفات السمعية البصرية علي المصنفات الإذاعية المماثلة لها من حيث خصائصها.

المادة 84 : يعتبر عقد نشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها علي الجمهور لحساب الناشر.

يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية.

المادة 85 : يتنازل المؤلف للناشر، ما لم يكن ثمة اشتراط مخالف، عن الحق الاستئثاري في صنع المصنف واستنساخ عدد من نسخه والقيام بنشرها وتوزيعها ضمن الحدود المبية في العقد.

يمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك حق الترجمة.

المادة 86 : لا يترتب عل حقوق الاقتباس والحقوق المرتبطة بأشكال اخري من أشكال استغلال المصنف في صيغته الأصلية أو المترجمة المنشورة تنازل في عقد النشر.

المادة 87 : يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية :

1 - نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري أو غير الاستئثاري،

2 - طريقة مكافأة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الامر،

3 - عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها،

4 - مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف،

5 - الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه،

6 - أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد. ومتي تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق،

7 - تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه.

المادة 88 : يجب الا يتجاوز موعد وضع نسخ المصنف للتداول بين الجمهور مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليمه المصنف. في الشكل المتفق عليه للاستنساخ كما هو مبين في المادة 87 أعلاه، إلا إذا تعلي الامر بالموسوعات والمختارات والمعاجم والمنشورات العلمية والتقنية المماثلة لها.

يمكن المؤلف أن يسترد حقه بكل حرية عند انقضاء هذا الاجل فضلا عن حقه في رفع دعوي قضائية لطلب تعويض مدني بسبب عدم تنفيذ الناشر لالتزاماته.

المادة 89 : يحق للمؤلف إدخال تعديلات أثناء الشروع في عملية صنع الدعامة التي تسمح باستنساخ المصنف، شريطة ألا تؤدي هذه التعديلات الي تغيير نوع المصنف، وغايته، بالقياس الي الالتزام الذي دفع الناشر الي إبرام العقد.

ويمكن الناشر إذا كانت التعديلات المطابقة، بطبيعتها وأهميتها، تخل بتكاليف الصنع المقررة، أن يطالب المؤلف بتحمل ما ينجم عن ذلك من مصاريف إضافية.

المادة 90 : لا يمكن الناشر أن يدخل تعديلات علي المصنف بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف.

المادة 91 : يتعين علي المؤلف في حالة الطباعة الخطية، القيام بما يأتي :

- تصحيح التجارب المطبعية ما لم يتفق علي ذلك،
- توقيع قسيمة الإذن بسحب نسخ المصنف في الآجال المتفق عليها.

المادة 92 : يجب علي الناشر أن يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار، ما لم يكن ثمة اشتراط إغفال.

المادة 93 : تبقي الصيغة الاصلية للمصنف علي الشكل الذي سلمت به للناشر ملكا للمؤلف، مالم يكن ثمة اشتراط مخالف. وفي غياب الاشتراط، يتعين علي الناشر أن يعيد صيغة المصنف الاصلية الي المؤلف فور إتمام عملية الصنع.

المادة 94 : يتعين علي الناشر أن يستنسخ المصنف ويوزعه ويضمن توفره.

المادة 95 : يتعين علي الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها مع مراعاة أحكام هذا الامر.

وإذا كانت المكافأة محسوبة بالتناسب مع الايرادات، فينبغي الا تقل عن نسبة عشرة في المائة (10 %) من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور، وهذا فضلا عن أية علاوة محتملة تمنح مصنفا لم يسبق نشره.

غير أنه يمكن مؤلف أي دعامة بيداغوجية مستعملة لحاجات التعليم والتكوين الحصول علي مكافأة لاتفوق نسبة خمسة في المائة (5 %) من سعر بيع المصنف للجمهور.

المادة 96 : يجب علي الناشر أن يوافي المؤلف بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد، ولا سيما بشأن الشروط المالية، إذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف محسوبة بالتناسب مع إيرادات مبيعات نسخ المصنف.

ويجب عليه، في هذا الاطار، أن يرسل الي المؤلف، مرة في السنة، كشفا عن تقديم الحسابات يبين ما يأتي :

- عدد نسخ المصنف المتفق علي سحبها وتاريخ هذا السحب،
- عدد النسخ المبيعة من المصنف،
- عدد نسخ المصنف المخزونة،
- عدد نسخ المصنف التالفة أو الفاسدة، عند الاقتضاء، لسبب عارض أو قوة قاهرة،
- مبلغ الاتاوي المستحقة،
- مبلغ الاتاوي المدفوعة،
- بقية الاتاوي المطلوب دفعها للمؤلف وكيفيات دفعها.

المادة 97 : يمكن المؤلف أن يفسخ عقد النشر، دون المساس بالتعويضات التي قد يستحقها، عقب إنذار بقي دون جدوي خلال مهلة ثلاثة (3) أشهر في الحالات الآتية:

- عندما لا توضع نسخ المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات وفي الاجال المقررة في العقد،

- عندما لا تدفع له أتاوي حقوق التأليف المستحقة طوال مدة سنة،

- عندما لا يقوم الناشر بإعادة طبع المصنف كما هو مقرر في العقد والحال أن عدد نسخ المصنف المخزونة يساوي علي الاكثر ثلاثة في المائة (3%) من مسحوب الطبعة المعنية.

المادة 98 : يحتفظ الناشر عند انقضاء مدة العقد ولمدة أقصاها سنتان بحق بيع نسخ المصنف المتبقية بالسعر المحدد في العقد أو بسعر جديد يكون محل اتفاق بين الطرفين شريطة أن يصرح الناشر للمؤلف أو من يمثله بعدد النسخ غير المبيعة وأن يقدم له كل مبرر يتعلق بتصريفها.

غير أن الناشر يحتفظ بحق تصريف نسخ المصنف غير المبيعة بحلول أجل نهاية العقد طوال مدة اقصاها سنتان بشرط أن يصرح للمؤلف أو لممثله بعدد النسخ غير المبيعة، وأن يقدم له كل مبرر يتعلق بتصفيتها.

المادة 99 : يخضع إبلاغ المصنفات المحمية للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء او البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع السلكي أو العرض أو أي وسيلة لوضع المصنفات في متناول الجمهور لترخيص مسبق من المؤلف أو من يمثله يسمي "رخصة الإبلاغ الي الجمهور" باستثناء الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر.

المادة 100 : تسلم رخصة إبلاغ المصنف الي الجمهور بموجب عقد مكتوب حسب الشروط التي يحددها المؤلف أو من يمثله.

وتأخذ هذه الرخصة شكل اتفاقية عامة إذا خول الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة شخصا طبيعيا أو معنويا إمكانية إبلاغ المصنفات التي يتألف منها فهرسه الي الجمهور حسب شروط محددة.

يمكن أن تمنح هذه الرخصة لمدة محددة أو عددا معينا من عمليات الإبلاغ الي الجمهور.

المادة 101 : لا تخول رخصة إبلاغ المصنف الي الجمهور اي حق استئثاري للاستغلال إلا إذا كانت هناك اتفاقية صريحة تقضي بخلاف ذلك.

لا يمكن أن يتجاوز شرط الاستئثار ثلاث (3) سنوات من تاريخ عملية الإبلاغ الاولي إلى الجمهور.

يفقد الشرط المذكور اعلاه آثاره إذا لم يستغل المصنف خلال مدة أقصاها سنة واحدة من تاريخ إبرام الاتفاقية دون مبرر مشروع.

المادة 102 : لا يمكن تحويل رخصة إبلاغ المصنف الي الجمهور للغير دون موافقة مسبقة من المؤلف أو من يمثله، إلا في حالة تحويل المحل التجاري حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 70 من هذا الامر.

المادة 103 : يتعين علي المستفيد من رخصة إبلاغ المصنف الي الجمهور ان يقوم في إطار الشروط المحددة في العقد بما يأتي :

- الاستغلال العادي للمصنف مع احترام محتواه،
- إظهار المصنف تحت اسم مؤلفه،
- دفع أتاوي الحقوق المنصوص عليها وتقديم الكشف المثبت والمفصل للإيرادات إذا كانت الاتاوي المستحقة محسوبة بالتناسب مع إيرادات استغلال المصنف،
- تسليم كشف المصنفات المستغلة فعلا إذا كانت الرخصة الممنوحة تتيح إمكانية الانتقاء من فهرس مصنفات كاملة.

المادة 104 : يحق للمؤلف أو من يمثله تفقد شروط الاستغلال المرخص به للمصنف.

المادة 105 : تغطي رخصة إبلاغ المصنف الي الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري بمفهوم الفقرة **2** من المادة 27 من هذا الامر كامل منظومة النقل اللاسلكي للإشارات الحاملة للأصوات أو

الاصوات والصور معا لوضع المصنف في متناول الجمهور ضمن حدود المجال الجغرافي المنصوص عليه في عقد رخصة إبلاغ المصنف الي الجمهور.

المادة 106 : تغطي رخصة إبلاغ المصنف الي الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، التوزيع السلكي الذي تقوم به الهيئة الأصلية لبرنامجها الخاص بها عندما ينجز داخل منطقة بثها العادية المنصوص عليها في العقد دون أي مقابل يدفعه الجمهور.

يمكن هيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري المتميزة عن الهيئة الاصلية في حالة الإبلاغ عن طريق القمر الصناعي، أن تبث المصنف المنقول بطريق القمر الصناعي مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمؤلف أو من يمثله وفقا للتشريع الوطني.

المادة 107 : كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات الي الجمهور، يستفيد عن أداءاته حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمي : "الحقوق المجاورة".

المادة 108 : يعتبر بمفهوم المادة 107 أعلاه، فنانا مؤديا لأعمال فنية أو عازفا، الممثل، والمغني، والموسيقي، والراقص، واي شخص آخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الإنشاد أوالعزف أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الاشكال بأدوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث الثقافي التقليدي.

المادة 109 : يحق للفنان المؤدي أو العازف أن يرخص وفق شروط محددة بعقد مكتوب بتثبيت أدائه او عزفه غير المثبت، واستنساخ هذا التثبيت، والبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لأدائه أو عزفه وإبلاغه الي الجمهور بصورة مباشرة.

المادة 110 : يعد الترخيص بالتثبيت السمعي أو السمعي البصري لأداء فنان مؤدي أو عازف بمثابة موافقة علي استنساخه في شكل تسجيل سمعي أو سمعي بصري قصد توزيعه أو إبلاغه للجمهور.

المادة 111 : إذا أنجز أداء الفنان المؤدي أو العازف في إطار عقد عمل، فإن الحقوق المعترف بها له في المادتين 109 و 110 تعد كما لو كانت ممارسة في إطار تشريع العمل.

المادة 112 : يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية له، الحق في ذكر اسمه العائلي او المستعار وكذلك صفته إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لاتسمح بذلك.

وله الحق في أن يشترط احترام سلامة أدائه والاعتراض علي أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيء الي سمعته كفنان او الي شرفه.

الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للتقادم ولا يمكن التخلي عنها.

بعد وفاة الفنان المؤدي أو العازف، تمارس هذه الحقوق حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من هذا الامر.

المادة 113 : يعتبر بمفهوم المادة 107 أعلاه، منتجا للتسجيلات السمعية، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولي تحت مسؤوليته، التثبيت الاولي للاصوات المنبعثة من تنفيذ أداء مصنف أدبي أو فني او مصنف من التراث الثقافي التقليدي.

المادة 114 : يحق لمنتج التسجيلات السمعية أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيله السمعي وبوضع نسخ منه تحت تصرف الجمهور عن طريق البيع أو التأجير، مع احترام حقوق مؤلفي المصنفات المثبتة في التسجيل السمعي.

المادة 115 : يعتبر بمفهوم المادة 107 من هذا الامر، منتج تسجيل سمعي بصري، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولي تحت مسؤوليته التثبيت

الاولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بها تعطي رؤيتها انطباعا بالحياة أو الحركة.

المادة 116 : يحق لمنتج التسجيل السمعي البصري، أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب، باستنساخ تسجيله السمعي البصري وإبلاغه الي الجمهور بأي وسيلة مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في التسجيل السمعي البصري.

لا يمكن منتج تسجيلات سمعية بصرية، أن يفصل عند تنازله بين حقوقه علي التسجيل السمعي البصري، والحقوق التي يكتسبها من المؤلفين والفنانين المؤدين أو العازفين لمصنفات مثبتة في التسجيل السمعي البصري.

المادة 117 : يعتبر بمفهوم المادة 107 من هذا الامر، هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري الكيان الذي يبث بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو يوزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كبل آخر بغرض استقبال برامج مبثة الي الجمهور.

المادة 118 : يحق لهيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أن ترخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب بإعادة بث وتثبيت حصصها المذاعة، واستنساخ ما ثبت من حصصها المذاعة وإبلاغ حصصها المتلفزةالي الجمهور، مع احترام حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في البرامج.

المادة 119 : للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيل السمعي حق في المكافأة عندما يستخدم تسجيل سمعي منشور لأغراض تجارية أو نسخة من هذا التسجيل السمعي بشكل مباشر للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو لنقله الي الجمهور بأي وسيلة من الوسائل.

يتولي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحصيل الإتاوة المترتبة عن الحق في المكافأة لفائدة الفنان المؤدي أو العازف ومنتج

التسجيلات السمعية من هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو المستعملين المعنيين بأداءاتهم.

تحسب الإتاوة التي تغطي أشكال الاستغلال المعني عادة بالتناسب مع إيرادات استغلال الأداءات التي ينتجها مالك الحقوق.

وتحسب جزافا في الحالات المنصوص عليها في المادة 65 من هذا الامر.

تحدد شروط حساب الأتاوي ومستواها بقرار من الوزير المكلف بالثقافة بعد استشارة ممثل مالك الحقوق المعنية.

وتوزع الإتاوة بنسبة 50 % للفنان المؤدي أو العازف و50 % لمنتج التسجيل السمعي.

المادة 120 : تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية ولهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الاستثناءات التي تلحق بالحقوق الاستئثارية للمؤلف المنصوص عليها في المواد من 29 الي 40 من هذا الامر.

المادة 121 : تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية ولهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الحدود التي تلحق بحقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد من 41 الي 53 من هذا الامر.

المادة 122 : تكون مدة حماية الحقوق المادية للفنان المؤدي أو العازف خمسين (50) سنة ابتداء من:

- نهاية السنة المدنية للتثبيت بالنسبة للأداء أو العزف،

- نهاية السنة المدنية التي تم فيها الآداء أو العزف عندما يكون الآداء أو العزف غير مثبت.

المادة 123 : تكون مدة حماية حقوق منتج التسجيلات السمعية أو التسجيلات السمعية البصرية خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة التي

نشر فيها التسجيل السمعي أو التسجيل السمعي البصري أو في حالة عدم وجود هذا النشر خلال أجل خمسين (50) سنة ابتداء من تثبيتهما، خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها التثبيت.

تكون مدة حماية حقوق هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها بث الحصة.

المادة 124 : يترتب علي استنساخ نسخة خاصة من مصنف قصد الاستعمال الشخصي علي دعامة ممغنطة لم يسبق استعمالها حق في مكافأة يلتقاها المؤلف، وفنان الاداء أو العازف والمنتج، ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية للمصنف المستنسخ علي هذا النحو حسب الشروط المحددة في المواد من 126 الي 129 من هذا الامر.

المادة 125 : يتعين علي كل صانع ومستورد للاشرطة الممغنطة أو الدعائم الاخري غير المستعملة وأجهزة التسجيل، أن يدفع علي كميات الدعائم والاجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور، إتاوة تسمي "الإتاوة علي النسخة الخاصة، وذلك مقابل الإمكانية التي يتيحها لمستعمل تلك الدعائم والآجهزة للقيام في منزله باستنساخ مصنفات للاستعمال الخاص في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية، تم تبليغها بطريقة مشروعة للجمهور.

المادة 126 : لا تخضع لدفع الإتاوة المذكورة في المادة 125 أعلاه، الدعائم والأجهزة المعدة للتسجيل الاحترافي للمصنفات، والتسجيل الذي لا يشمل مصنفات، وتسجيل مصنفات تلبية الاحتياجات المؤسسات العمومية المتخصصة للمعوقين وجمعياتهم.

غير أن هذه الإتاوة تكون مستحقة عن جميع الكميات المراد عرضها في السوق إذا لم يحدد بدقة الملزم بها عدد الدعائم والاجهزة غير الخاضعة لدفع الإتاوة وفقا للحالات المنصوص عليها في الفقرة الاولي من هذه المادة.

المادة 127 : تحسب الإتاوة علي النسخة الخاصة بالتناسب مع سعر البيع بالنسبة للدعائم غير المستعملة وجزافيا بالنسبة لأجهزة الاستنساخ.

يحدد الوزير المكلف بالثقافة بقرار، النسب التناسبية والاسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة المذكورة أعلاه بعد استشارة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو من يمثل الملزمين بالإتاوة.

يدفع الملزم الإتاوة المذكورة أعلاه الي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المادة 128 : يتعين علي الملزم بالإتاوة علي النسخة الخاصة، أن يخبر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بانتظام بالكميات الحقيقية من الدعائم والأجهزة المنتجة محليا أو المستوردة الموجهة الي الاستعمال الخاص مع بيان سعر البيع العمومي للجمهور.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 129 : يتولي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توزيع الاتاوي المقبوضة عن النسخة الخاصة بعد خصم مصاريف التسيير علي فئات المستفيدين حسب الأقساط الاتية:

- 30 % للمؤلف والملحن،
- 20 % للفنان المؤدي أو العازف،
- 20 % لمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية،
- 30 % للنشاط الخاص بترقية إبداع المصنفات الفكرية والحفاظ علي التراث الثقافي التقليدي.

المادة 130 : يتولي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التسيير الجماعي للحقوق الخاصة المعترف بها في هذا الأمر لفائدة ذويها والقيام بحماية التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام، وفقا لأحكام هذا الامر.

المادة 131 : يكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالحماية القانونية للحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر.

يحدد قانونه الأساسي صلاحياته وكيفيات تنظيمه وسيره في إطار تنفيذ أحكام هذا الامر.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 132 : يخول الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التمثيل الجماعي للمؤلفين وورثتهم والمالكين الآخرين للحقوق بالتصرف كوسيط لدي المستعملين وجمعيات المستعملين، بالترخيص المشروع باستغلال المصنفات والآداءات، واستخلاص الأتاوي الناتجة عنها، وتوزيعها علي المستفيدين منها وفق ما تنص عليه أحكام هذا الامر.

المادة 133 : يتعين علي كل مؤلف أو أي مالك آخر للحقوق الوطنية يرغب في إلحاق إذارة حقوقه ومراقبة مختلف أشكال استغلال مصنفاته أو أداءاته بالإدارة الجماعية أن ينضم الي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المادة 134 : يخول المؤلف بحكم انضمامه الي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو اي مالك آخر للحقوق، بصورة استئثارية، وبالنسبة الي كل بلد من البلدان، حق الترخيص بمختلف أشكال استغلال جميع مصنفاته أو أداءاته الحالية والمستقبلية أو منعها.

المادة 135 : يتعين علي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يضمن حماية حقوق المؤلفين، أو كل مالك آخر للحقوق من المواطنين المنضمين له والمؤلفين أو أي مالك آخر للحقوق من الاجانب، المقيمين في الجزائر أو خارجها، الممثلين بواسطة اتفاقات تمثيل متبادلة مع هيئات أجنبية مماثلة، كلما كان مصنف أو أداء من فهارسهم موضع استغلال عمومي.

يتولي الديوان تمثيل هؤلاء المؤلفين وكل مالك آخر للحقوق لدي المستعملين في إطار نشاطه المتعلق بالتسيير الجماعي للحقوق والاداءات،

وضمان حماية مماثلة لتلك التي يتمتع بها المؤلفون وكل مالك آخر للحقوق من المنضمين وفقا لالتزامات الجزائر الدولية بشأن مالك الحقوق الاجنبي.

المادة 136 : يتلقي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق قصد منح قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقا لهذا الامر.

لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضي هذا الامر.

المادة 137 : يتعين علي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يضع في متناول المستعملين العموميين المصنفات والاداءات من الفهارس التي يمثلها، والسماح باستغلالها بشروط معقولة ومقابل مكافأة منصفة.

ولا يمكنه أن يرخص من تلقاء نفسه باستغلال هذه المصنفات والاداءات بصفة استئثارية دون موافقة مالكي الحقوق.

المادة 138 : تنشأ لدي الوزارة المكلفة بالثقافة هيئة مصالحة تكلف بالنظر في المنازعات التي قد تحدث بين الديوان الوطي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمستعملين أو الجمعيات التي تمثل مستعملي المصنفات والأداءات فيما يتعلق بشروط استغلال الفهارس التي يديرها الديوان.

لا تطبق أحكام هذه المادة علي مصنفات وأداءات الملك العام ومصنفات وأداءات التراث الثقافي التقليدي.

تحدد تشكيلة الهيئة المذكورة في الفقرة الاولي أعلاه وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.

المادة 139 : يتولي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حماية مصنفات الملك العام ومصنفات التراث الثقافي التقليدي.

المادة 140 : يخضع استغلال المصنفات المذكورة في المادة 139 اعلاه، لترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

غير أنه إذا كان الاستغلال مربحا يتلقي الديوان أتاوي تحسب بالتناسب مع الايرادات أو جزافيا وفق الشروط المحددة في نظامه التحصيلي.

تخصص الاتاوة المذكورة في الفقرة السابقة لتمويل إحصاء المصنفات والحفاظ عليها.

المادة 141 : يعمل الديوان علي مراقبة مدي الاستغلال الملائم للمصنفات المنصوص عليها في المادة 139 من هذا الامر، وله أن يرفض أو يعلق كل استغلال مضر بها.

المادة 142 : يتعين علي كل مستعمل للمصنفات المنصوص عليها في المادة **139** من هذا الأمر، أن يحترم سلامة هذه المصنفات، ويسهر علي إبلاغها للجمهور مع مراعاة أصالتها.

المادة 143 : تكون الدعوي القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والاداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني.

المادة 144 : يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع علي حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته.

ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق.

المادة 145 : يتولي ضباط الشرطة القضائية أو الاعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة.

المادة 146 : فضلا عن ضباط الشرطة القضائية، يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للقيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان.

يخطر فورا رئيس الجهة القضائية المختصة بناء علي محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة.

تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاثة (3) أيام علي الاكثر من تاريخ إخطارها.

المادة 147 : يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء علي طلب من مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية الآتية :

- إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي الي الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة،

- القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والايرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات،

- حجز كل عتاد استخدام أساسا لصنع الدعائم المقلدة.

يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي.

المادة 148 : يمكن الطرف الذي يدعي التضرر بفعل التدابير التحفظية المذكورة أعلاه، أن يطلب خلال الثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ صدور الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 146 و147 اعلاه، من رئيس الجهة القضائية المختصة التي تنظر في القضايا الاستعجالية، رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره او رفع التدابير التحفظية الاخري لقاء إيداع مبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة.

المادة 149 : يجب علي المستفيد من التدابير التحفظية المذكورة أعلاه أن يقوم خلال الثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 146 و147 من هذا الأمر بإخطار الجهة القضائية المختصة.

وفي غياب مثل هذه الدعوي القضائية، يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يفصل في القضايا الاستعجالية أن يأمر بناء علي طلب من الطرف الذي يدعي الضرر بفعل تلك التدابير، برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الاخري.

المادة 150 : تشكل الاتاوي المستحقة للمؤلف وفنان الأداء أو العازف الخاصة بالسنتين الأخيرتين من استغلال مصنفة أو أدائه الفني ديونا ممتازة شأنها في ذلك شأن الاجور.

وتعتبر كذلك مبالغ الإدانات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق إذا وقع استغلال غير مشروع لمصنفه أو أدائه.

المادة 151 : يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالاعمال الآتية :

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف،

- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الاساليب في شكل نسخ مقلدة،

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف او أداء،

- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء،

- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

المادة 152 : يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الامر فيبلغ المصنف أو الاداء عن طريق التمثيل أو الاداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخري لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية.

المادة 153 : يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 15 و152 أعلاه، بالحبس من ستة (6) أشهر الي

ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينـــار (500.000 دج) الي مليون دينار (1.000.000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج.

المادة 154 : يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هـــذا الامر ويستوجب العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالـــك للحقـــوق المجاورة.

المادة 155 : يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقـــررة في المادة 153 أعلاه، كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقـــوق المنصوص عليها في هذا الأمر.

المادة 156 : تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المـــادة 153 من هذا الامر.

كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعـــدي ستة (6) أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلـــق النهائي عند الاقتضاء.

المادة 157 : تقرر الجهة القضائية المختصة:

- مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي،

- مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشيء خصيصا لمباشـــرة النـــشاط غـــير المشروع وكل النسخ المقلدة.

المادة 158 : يمكن الجهة القضائية المختصة، بطلب من الطرف المدني، أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها، وتعليق هذه الاحكام في الاماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك علي باب مسكن المحكوم

عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها، علي أن يكون ذلك علي نفقة هذا الاخير شريطة أن لا تتعدي هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها.

المادة 159 : تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 151 و152 من هذا الامر، بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقهما لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم.

المادة 160 : يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقا لأحكام هذا الامر بشكوي الي الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الافعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل.

المادة 161 : تطبق أحكام هذا الامر علي المصنفات المبتكرة أو الآداءات المثبتة أو التي حدثت، وعلي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية المثبتة وعلي حصص البث الإذاعي السمعي والسمعي البصري التي حدثت قبل تاريخ بداية سريان مفعول هذه الاحكام بشرط أن لا تكون قد وقعت ضمن الملك العام بسبب انقضاء مدة الحماية التي كانت خاضعة لها قبل هذا التاريخ.

غير أن الأعمال والعقود المتعلقة بالمصنفات والاداءات أو العزف والتسجيلات السمعية والسمعية البصرية وحصص البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري التي تم عقدها أو إبرامها قبل تاريخ سريان مفعول أحكام هذا الامر، تبقي خاضعة لنظام الحماية المطبق عليها بموجب التشريعات السابقة الي غاية انقضاء الآثار القانونية المتصلة بها.

المادة 162 : تطبق أحكام هذا الامر علي المصنفات والأداءات المحمية بموجب الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها.

المادة 163 : تلغي جميع الاحكام المخالفة لهذا الامر، لاسيما الامر رقم 97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المادة 164 : ينشر هذا الامر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 19 جمادي الاولي عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

قانون رقم 03-18 مؤرخ في 9 رمضان عام 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالعلامات*.

المادة 1 : يوافق على الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالعلامات.

المادة 2 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 9 رمضان عام 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

* الجريدة الرسمية رقم 67 سنة 2003.

أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادي الاولي عـــام 1424 الموافـــق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات *.

المادة 1 : يهدف هذا الامر الي تحديد كيفيات حماية العلامات.

المادة 2 : يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي :

1) العلامات : كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بمـــا فيها أسماء الاشخاص والاحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والاشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلـــها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره،

2) العلامة الجماعية : كل علامة تستعمل لإثبات المـــصدر والمكونـــات والإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عنـــدما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها،

3) السلعة : كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي، خامـــا كان أو مصنعا،

4) الخدمة : كل أداء له قيمة اقتصادية،

5) الاسم التجاري : التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة،

6) المصلحة المختصة : المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

المادة 3 : تعتبر علامة السلعة أوالخدمة إلزامية لكـــل ســـلعة أو خدمـــة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني.

يجب وضع العلامة علي الغلاف، أو علي الحاوية عند استحالة ذلك، إذا لم تسمح طبيعة أو خصائص السلع من وضع العلامة عليها مباشرة.

---

* الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 2003.

لا يطبق هذا الالزام علي السلع أو الخدمات التي لا تسمح طبيعتها او خصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ.

توضح أحكام هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم.

المادة 4 : لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة.

المادة 5 : يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدي المصلحة المختصة.

دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر (10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر (10) سنوات وفقا للإحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الامر.

يسري التجديد ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل.

المادة 6 : ماعدا في حالة انتهاك الحق، فإن العلامة ملك للشخص الأول الذي استوفي الشروط المحددة لصحة الإيداع أو الشخص الذي أثبت أقدم اولوية لإيداعه في مفهوم اتفاقية باريس المذكورة أعلاه.

يحق لأي شخص قام بعرض سلع أو خدمات تحت العلامة المطلوبة أثناء معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا، أن يطلب تسجيل هذه العلامة ويطالب بحق الأولوية فيها ابتداء من تاريخ عرض السلع أو الخدمات تحت هذه العلامة وذلك في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من انتهاء العرض.

المادة 7 : تستثني من التسجيل :

1) الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 2، (الفقرة الاولي)،

2) الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز،

3) الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها،

4) الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الاطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها،

5) الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخري أو اسم، مختصر أو رمز أو إشارة او دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة، أو المنظمة بذلك،

6) الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الاوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الاخري المتصلة بها،

7) الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة، وفي حالة ما إذ تم تسجيل هذه الرموز كعلامة بغير حق تعرقل استعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في استعماله،

8) الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة اخري ال درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري.

تطبق أحكام هذه الفقرة، مع ما يلزم من تغيير، علي السلع أو الخدمات التي لا تعد مطابقة أو مشابهة لتلك التي طلب تسجيل العلامة من أجلها، بشرط أن يكون استعمال هذه العلامة من اجل سلع وخدمات مطابقة يدل علي صلة بين هذه السلع والخدمات ومالك العلامة المسجلة، في هذه الحالة

وبشرط أن يكون من شأنها هذا الاستعمال الحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة المسجلة.

9) الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا.

تطبق أحكام هذه الفقرة أيضا علي العلامات التي انتهت فترة حمايتها منذ سنة أو اكثر قبل تاريخ إيداع طلب تسجيلها أو علي العلامات الجماعية التي انتهت فترة حمايتها منذ ثلاث (3) سنوات أو أكثر قبل هذا التاريخ.

تؤخذ بعين الاعتبار، في مفهوم هذه الفقرة، كل الأولويات المطالب بها.

المادة 8 : لا تكون طبيعة السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة بأي حال من الاحوال، عائقا أمام تسجيل تلك العلامة.

المادة 9 : يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها علي السلع والخدمات التي يعينها لها.

مع مراعاة أحكام المادة 11 أدناه، فإن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه علي سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها.

يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة أو رمزا أو اسما تجاريا مشابها الي اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة، دون ترخيص المالك.

لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته دون رضاه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7 (الفقرة 8) أعلاه.

المادة 10 : لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا عن حسن نية :

1) اسمه وعنوانه واسمه المستعار،

2) البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة او الكمية أوالوجهة أو القيمة أو مكان المنشأ أو فترة إنتاج هذه السلع أو أداء هذه الخدمات، علي ان يكون هذا الاستعمال محدودا ومقتصرا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري.

المادة 11 : إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة علي السلع أو توضيبها أو علي صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة.

يترتب علي عدم استعمال العلامة إبطالها ماعدا في الحالات الآتية :

1) إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث (3) سنوات دون انقطاع،

2) إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الاجل بتقديم الحجة بأن ظروفا عسيرة حالت دون استعمالها ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الاجل الي سنتين علي الاكثر.

المادة 12 : يعتبر استعمال العلامة من قبل حامل الرخصة بمثابة استعمال من قبل المودع أو مالك العلامة نفسه.

المادة 13 : تحدد شكليات إيداع العلامة وكيفيات وإجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدي المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم.

عدا حالة اتفاق متبادل، يجب ان يمثل طالبو الإيداع المقيمون في الخارج أمام المصلحة المختصة بممثل يتم تعيينه وفقا للتنظيم الجاري به العمل.

المادة 14 : بمعزل عن التحويل الكلي او الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا أو رهنها.

يعد انتقال الحق باطلا إذا كان الغرض منه تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يتعلق علي وجه الخصوص بطبيعة أو بمصدر أو بطريقة صنع او خصائص أو قابلية استخدام السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة.

المادة 15 : تشترط، تحت طائلة البطلان، الكتابة وإمضاء الآطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14 أعلاه، وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود.

يثبت الانتقال بدمج المؤسسات أو بأي شكل آخر لحلول المؤسسات بأي وثيقة تثبت هذا الانتقال وفقا للتشريع الذي ينظم الانتقال.

المادة 16 : يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها.

المادة 17 : يجب، تحت طائلة البطلان، أن يتضمن عقد الترخيص في مفهوم المادة 16 أعلاه، المبرم وفقا للقانون المنظم للعقد، العلامة، فترة الرخصة، السلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة.

يجب قيد الرخصة في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة. تحدد كيفيات مسك السجل عن طريق التنظيم وتمسك المصلحة المختصة مستخرجا لسجل مرقم ومؤشر عليه.

المادة 18 : يمكن صاحب العلامة التمسك بالحقوق المكتسبة تجاه حامل الرخصة الذي يخل بأحد الشروط المذكورة في المادة 17 أعلاه.

المادة 19 : يمكن العدول عن تسجيل العلامة لكل أو جزء من السلع او الخدمات التي سجلت من أجلها.

تحدد كيفيات العدول عن طريق التنظيم.

المادة 20 : يمكن الجهة القضائية المختصة إبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع وذلك بطلب من المصلحة المختصة أو من الغير عندما يتبين بأنه كان لايتبغي تسجيل العلامة لسبب من الاسباب المذكورة في الفقرات 1 الي 9 من المادة 7 من هذا الأمر.

لا يمكن إقامة دعوي الإبطال إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها، وتتقادم هذه الدعوي بخمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة ويستثني من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء النية.

المادة 21 : تلغي الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة بناء علي ما يأتي:

1) طلب من المصلحة المختصة أو من الغير الذي يعينه الأمر إذا نشأ سبب من الاسباب المذكورة في المادة 7 (الفقرات و5 الي 7) من هذا الامر بعد تسجيل العلامة وظل قائما بعد قرار الإلغاء. غير أنه إذا كان سبب الإلغاء ناتجا من المادة 7 (الفقرة 2) فإن التسجيل لا يلغي إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها.

2) طلب من الغير الذي يعنيه الأمر إذا لم تستعمل العلامة وفقا للمادة 11 أعلاه.

المادة 22 : يحق لأي شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص أن يملك علامة جماعية طبقا لما تم تحديده في المادة 2 (الفقرة 2).

المادة 23 : يتعين علي صاحب العلامة الجماعية ان يسهر علي حسن استعمال علامته وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

ولهذا الغرض، فإن نظام استعمال العلامة الجماعية المتضمن القانون الاساسي لهذه العلامة يتضمن ما يأتي :

- تحديد شروط خاصة باستعمال العلامة الجماعية،

- النص علي ممارسة رقابة فعلية عند استعمال هذه العلامة.

المادة 24 : لا يمكن أن تكون العلامة الجماعية محل انتقال أو تنازل أو رهن و لا يمكن أن تكون تحت طائلة أي حكم تنفيذ جبري.

المادة 25 : دون المساس بأحكام المادتين 21 و24 اعلاه، تلغي الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة الجماعية بناء علي طلب تقدمه لها المصلحة المختصة أو من الغير الذي يعينه الآخر في الحالات الآتية :

1) عند زوال الشخص المعنوي صاحب العلامة،

2) عندما يستعمل مالك العلامة الجماعية أو يسمح أو يفوض باستعمال هذه العلامة بشروط أخري غير تلك المحددة في نظام الاستعمال،

3) عندما يستعمل مالك العلامة الجماعية أو يسمح أو يجيز استعمال هذه العلامة استعمالا من شأنه تضليل الجمهور حول أي خاصية مشتركة للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة بشأنها.

المادة 26 : مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة.

يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 الي 33 أدناه.

المادة 27 : لا تعد الأفعال السابقة لنشر تسجيل العلامة مخلة بالحقوق المرتبطة بها.

غير أنه، يمكن معاينة ومتابعة الأعمال اللاحقة بتبليغ نسخة من تسجيل العلامة للمقلد المشتبه فيه.

المادة 28 : لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوي قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة، ويستعمل نفس الحق تجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب اعمالا توحي بأن تقليدا سيرتكب.

المادة 29 : إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب او يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية، وتأمر بوقف أعمال التقليد وتربط إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الاستئثار بالاستغلال. ويمكن أن تتخذ الجهة القضائية المختصة، عند الاقتضاء، كل تدبير آخر منصوص عليه في المادة 30 أدناه.

إذا أثبت صاحب تسجيل العلامة بأن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا، فإن الجهة القضائية المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق وتأمر بمصادرة الاشياء والوسائل التي استعملت في التقليد وإتلافها، عند الاقتضاء.

المادة 30 : يمكن المدعي عليه في كل دعوي من الدعاوي المنصوص عليها في هذا الباب، أن يطلب ضمن نفس الإجراء، إبطال أو إلغاء تسجيل العلامة، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادتين 20 و21 من هذا الأمر.

المادة 31 : عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن المستفيد من حق استئثار في استغلال علامة أن يرفع، بعد الإعذار، دعوي التقليد إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه.

المادة 32 : مع مراعاة الأحكام الإنتقالية لهذا الأمر ودون الإخلال بأحكام الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، فإن كل شخص ارتكب جنحة تقليد، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر الي سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) الي عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدي هاتين العقوبتين فقط مع :

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة،
- مصادرة الاشياء والوسائل والادوات التي استعملت في المخالفة،
- إتلاف الاشياء محل المخالفة.

المادة 33 : يعاقب بالحبس من شهر الي سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار

(500.000 دج) الي مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدي هـاتين العقوبتين فقط، الأشخاص :

1) الذين خالفوا أحكام المادة 3 من هذا الامر بعدم وضع علامة علـي سلعهم أو خدماتهم أو الذين تعمدوا بيع أو عرضوا للبيع سلعة أو أكثـر أو قدموا خدمات لا تحمل علامة.

2) الذين وضعوا علي سلعهم أو خدماتهم علامة لم تسجل أو لم يطلـب تسجيلها وفقا للمادة 4 من هذا الأمر، وذلك مع مراعاة الأحكام الانتقالية المنصوص عليها في هذا الامر.

المادة 34 : يمكن مالك العلامة، بموجب أمـر مـن رئـيس المحكمـة، الاستعانة، عند الاقتضاء، بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضررا وذلك بالحجز أو بدونه.

يتم إصدار الأمر علي ذيل عريضة بناء علي إثبات تسجيل العلامة.

عندما يتأكد الحجز، يمكن أن يأمر القاضي المدعي بدفع كفالة.

المادة 35 : يعد الوصف أو الحجز باطلا بقوة القـانون إذا لم يلـتمس المدعي الطريق المدني أو الجزائي خلال أجل شهر وذلك بصرف النظر عـن تعويضات الأضرار التي يمكن طلبها.

المادة 36 : كل شخص لم يقم بالتزامات وضـع العلامـة والتـسجيل المنصوص عليهما في المادتين 3 و4 من هذا الامر، عليه أن يمتثل لذلك خلال أجل سنة (1) ابتداء من سريان هذا الأمر.

المادة 37 : تطبق أحكام هذا الامر علي طلبات التسجيل المودعـة قبـل سريان هذا الامر.

المادة 38 : تبقي التسجيلات التي تمت بموجب الأمـر رقـم 66 – 57 المؤرخ في 19 مارس سنة 1966 خاضعة لهذا الأمر الي غاية تجديدها.

المادة 39 : تلغي أحكام الأمر رقم 66 - 57 المؤرخ في 19 مارس سنة 1966 والمتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية.

المادة 40 : ينشر هذا الامر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 19 جمادي الاولي عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

قانون رقم 03-19 مؤرخ في 9 رمضان عام 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع .

المادة 1 : يوافق على الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع.

المادة 2 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 9 رمضان عام 1424 الموافق 4 نوفمبر سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

---

* الجريدة الرسمية رقم 67 سنة 2003.

أمر رقم 03 - 07 مؤرخ في 19 جمادي الأولي عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع.*

المادة 1 : يهدف هذا الامر الي تحديد شروط حماية الاختراعات، كما يحدد وسائل هذه الحماية وآثارها.

المادة 2 : يقصد في مفهوم هذا الامر بما يأتي :

- الاختراع : فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية،
- البراءة أو براءة الاختراع : وثيقة تسلم لحماية اختراع،
- المصلحة المختصة : المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

المادة 3 : يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي.

يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجاأو طريقة.

المادة 4 : يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخر عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها.

لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور، خلال الإثني عشر شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية إثر فعل قام به المودع أو سابقه في الحق طبقا للمادة 14 أدناه أو جراء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق.

المادة 5 : يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية.

---

* الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 2003.

المادة 6 : يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة.

المادة 7 : لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر :

1) المباديء والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية،

2) الخطط والمباديء والمناهج الرامية الي القيام باعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض،

3) المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير،

4) طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة او المداواة وكذلك مناهج التشخيص،

5) مجرد تقديم المعلومات،

6) برامج الحاسوب،

7) الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.

المادة 8 : لا يمكن الحصول علي براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي:

1) الأنواع النباتية او الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول علي نباتات أو حيوانات،

2) الاختراعات التي يكون تطبيقها علي الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة،

3) الاختراعات التي يكون استغلالها علي الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحياة الاشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما علي حماية البيئة.

المادة 9 : مدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به.

المادة 10 : الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من 3 الي 8 أعلاه، أو ملك لخلفه.

إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في إنجاز اختراع، فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يعد ملكا لخلفائهم.

يحق للمخترع أو للمخترعين ذكرهم كمخترعين في براءة الاختراع.

إذا لم يكن المودع هو المخترع أو المودعين هم المخترعين، فإن الطلب يجب أن يرفق بتصريح يثبت به المودع أو المودعون حقهم في براءة الاختراع.

لا يشترط التصريح المشار إليه في الفقرة أعلاه في حالة طلب يتضمن مطالبة بأولوية لإيداع سابق باسم المودع.

يحدد شكل وكيفيات إعداد التصريح المشار إليه أعلاه عن طريق التنظيم.

المادة 11 : مع مراعاة المادة 14 أدناه، تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية :

1) في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه،

2) إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود تراخيص.

المادة 12 : لا تشمل الحقوق الواردة عن براءة الاختراع إلا الأعمال ذات الاغراض الصناعية أو التجارية.

و لا تشمل هذه الحقوق ما يأتي :

1) الاعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط،

2) الاعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا،

3) استعمال وسائل محمية ببراءة علي متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البرية الاجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا.

المادة 13 : عدا حالة إثبات قضائي للانتحال، فإن أول من يودع طلبا لبراءة اختراع أو أول من يطالب باقدم أولوية لمثل هذا الطلب، يعد هو المخترع، وعند الاقتضاء، فإن هذه الصفة ترجع لخلفه.

المادة 14 : عند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع او تاريخ الأولوية المطالب به قانونا إذا قام أحد عن حسن نية:

1) بصنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة،

2) بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال، يحق له الاستمرار في مباشرة عمله علي الرغم من وجود براءة الاختراع المذكورة.

إن حق المستخدم السابق لا يمكن تحويله أو نقله إلا مع المؤسسة أو الشركة أو الفروع التابعة لهما واللتين حدث فيهما الاستخدام أو التحضير للاستخدام.

المادة 15 : طوال صلاحية البراءة يحق لمالكها أو لذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات علي اختراعه مع استيفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب المحددة في المواد 20 الي 25 أدناه.

يتم إثبات هذه التغييرات أو التحسينات أو الإضافات بشهادات تسلم بنفس الشكل الذي تم بالنسبة للبراءة الرئيسية ويكون لها نفس الأثر.

يترتب علي كل طلب شهادة إضافة تسديد الرسوم المحددة وفقا للتشريع الساري المفعول.

تنتهي صلاحية شهادات الإضافة بانقضاء البراءة الرئيسية.

المادة 16 : طالما لم تسلم شهادة الإضافة، بإمكان طالب هذه الشهادة تحويل طلبه الي طلب براءة اختراع يكون تاريخ إيداعها هو تاريخ إيداع طلب شهادة الإضافة.

يترتب علي البراءة المتحصل عليها تبعا للتحويل المذكور في الفقرة الاولي أعلاه، تسديد رسوم الإبقاء علي سريان المفعول ابتداء من تاريخ إيداع طلب شهادة الإضافة.

المادة 17 : يعد من قبيل اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية تسند إليهم صراحة.

وفي هذه الحالة وإذا لم تكن اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة التي تدعي "الهيئة" والمخترع، يعود الي الهيئة حق امتلاك الاختراع.

وإذا عبرت الهيئة صراحة عن تخليها عن هذا الحق، فإنه يصبح ملكا للمخترع.

وفي أي حال من الأحوال، فإن لصاحب الاختراع الحق في ذكر صفة المخترع وفقا للفقرة 3 من المادة 10 اعلاه.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 18 : يعد اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضي اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه، وذلك باستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 19 : يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص علي الصالح العام دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 20 : يجب علي كل من يرغب في الحصول علي براءة اختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح الي المصلحة المختصة.

يجب أن يتضمن طلب براءة الاختراع ما يأتي :

- استمارة طلب و وصف للاختراع ومطلب أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم، ووصف مختصر،
- وثائق إثبات تسديد الرسومات المحددة.

عدا حالة اتفاق متبادل، يتعين علي المودعين المقيمين في الخارج تمثيلهم لدي المصلحة المختصة.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 21 : بغض النظر عن أحكام المادة 20 أعلاه، يعتبر تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع هو تاريخ استلام المصلحة المختصة علي الاقل لما يأتي :

أ) استمارة طلب كتابي تسمح بالتعرف علي الطالب وعلي رغبته في الحصول علي براءة اختراع،

ب) وصف للاختراع مرفوقا بمطلب واحد علي الاقل.

غير أن الطلب الدولي الذي حصل علي تاريخ إيداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن البراءات والذي يشمل الجزائر كبلد معني للحصول علي براءة، يعد كأنه طلب براءة مودع بتاريخ إيداعه الدولي.

المادة 22 : لا يشمل طلب براءة الاختراع إلا اختراعا واحدا أو عدد من الاختراعات مرتبطة فيما بينها بحيث لا تمثل في مفهومها سوي اختراعا شاملا واحدا.

ولا تتضمن قيودا أو شروطاأو تحفظات أو تحديدا أو منح حقوق.

يوصف الاختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتي يتسني لمحترف تنفيذه.

يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة، ويجب أن تكون واضحة ومختصرة ومبنية كليا علي الوصف. ويستخدم الوصف المختصر لغرض الانتفاع بالمعلومة التقنية فقط.

المادة 23 : علي كل من يرغب في المطالبة بأولوية إيداع سابق لنفس الاختراع أن يقدم تصريحا للأولوية ونسخة من الطلب السابق حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم.

المادة 24 : كل شخص عرض اختراعا في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا، يمكنه في أجل إثني عشر شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض، طلب حماية هذا الاختراع مع المطالبة بالأولوية ابتداء من تاريخ عرض موضوع هذا الاختراع.

المادة 25 : يمكن المودع سحب طلبه كليا أو جزئيا قبل صدور براءة الاختراع.

المادة 26 : قبل إصدار براءة الاختراع وبعد تسديد الرسوم المحددة، يجوز للمودع تصحيح الأخطاء المادية المثبتة قانونا في الوثائق المودعة إذا طلب ذلك.

في حالة عدم تسديد الرسم المطلوب أو عدم القيام بالتعديلات في الأجل المحدد والذي يمكن أن يمدد عند الضرورة والمبررة، فإن البراءة تسلم في حالتها.

المادة 27 : تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع المحددة في القسم الاول من الباب الثالث أعلاه وفي النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة.

إذا لم يستوف الطلب هذه الشروط، يستدعي طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف في أجل شهرين ويمكن أن يمدد هذا الاجل، عند الضرورة، المعللة بطلب من المودع أو من وكيله.

يحتفظ الطلب المصحح في هذا الأجل بتاريخ الإيداع الأول.

في حالة عدم تصحيح ملف الطلب في الأجل المحدد، يعتبر الطلب مسحوبا.

المادة 28 : تقوم المصلحة المختصة أيضا بالتأكد من أن موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 7 وغير مقصي بداهة من الحماية بموجب المواد من 3 الي 6 و8.

تعلم المصلحة المختصة صاحب الطلب، عند الاقتضاء، بأن طلبه لا يسمح بمنحه براءة.

المادة 29 : إذا كان واضحا أن أي طلب لا يتوافق وأحكام الفقرة الاولي من المادة 22 اعلاه، فإنه يمكن تجزئة هذا الطلب وتقسيمه الي عدد من الطلبات بحيث ينفرد كل واحد منهم بتاريخ إيداع الطلب الاصلي وذلك في الاجال المحددة عن طريق التنظيم.

يجب أن لا يتعدي موضوع كل طلب مجزأ محتوي الطلب الأصلي.

المادة 30 : يمكن المصلحة المختصة أن تشترط من المودع قبل إصدار براءة الاختراع أي معلومة تتعلق بأي سند حماية قد طلبه أو تحصل عليه في بلدان أخري لنفس الاختراع الذي قدم الطلب بشأنه لديها.

المادة 31 : تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان، سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته. وتسلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءة الاختراع.

ترفق الشهادة المذكورة في الفقرة أعلاه بنسخة من الوصف والمطالب والرسومات بعد إثبات مطابقتها للأصل عند الحاجة.

المادة 32 : تحفظ المصلحة المختصة سجلا تدون فيه كل براءات الاختراع المذكورة في المادة 31 أعلاه حسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها بموجب هذا الامر والنصوص المتخذة لتطبيقه.

تحدد كيفيات مسك السجل عن طريق التنظيم وتمسك المصلحة المختصة مستخرجا للسجل المرقم والمؤشر عليه.

يمكن أي شخص الاطلاع علي سجل براءات الاختراع والحصول علي مستخرجات منه بعد تسديد الرسم المحدد.

المادة 33 : تنشر المصلحة المختصة نشرة رسمية للبراءات.

المادة 34 : مع مراعاة أحكام المادة 19 أعلاه، تنشر المصلحة المختصة دوريا، في نشرتها الرسمية، براءات الاختراع والأعمال المنصوص عليها في المادة 32 أعلاه.

المادة 35 : تحفظ المصلحة المختصة وثائق وصف براءة الاختراع والمطالب والرسومات بعد نشرها في النشرة المذكورة في المادة 33 أعلاه، وتبلغ عند كل طلب قضائي.

باستطاعة أي شخص الاطلاع عليها والحصول علي نسخ منها بدفع المستحقات المترتبة عليها.

تطبق أحكام الفقرتين السابقتين علي النسخ الرسمية المقدمة من الطالبين المتمسكين بمطالبة الأولوية لإيداع سابق.

يمكن طالب البراءة المتمسك بمطالبة الأولوية لإيداعه في الخارج قبل تسلمه البراءة، الحصول علي نسخة رسمية لطلبه.

المادة 36 : تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا.

تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية او التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب ان تقيد في سجل البراءات.

لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه، نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها.

المادة 37 : يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد.

تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت علي مشتري الرخصة، في المجال الصناعي او التجاري، تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر علي المنافسة في السوق الوطنية.

المادة 38 : يمكن أي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يتحصل من المصلحة المختصة علي رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه.

لتقدير الأجل المذكور في الفقرة أعلاه، تطبق المصلحة المختصة أقصي الآجال.

لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك.

المادة 39 : علي كل شخص يطلب رخصة إجبارية وفقا للمادتين 38 و47 من هذا الامر، أن يثبت بأنه قام بتقديم طلب لصاحب البراءة و لم يستطع الحصول منه علي رخصة تعاقدية بشروط منصفة.

المادة 40 : لا يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدي الي الرخصة الإجبارية.

المادة 41 : تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب، وحسب الحالة، فإنه يراعي القيمة الاقتصادية لها.

المادة 42 : لا يمكن نقل الرخصة الإجبارية إلا مع جزء المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها. و لا يتم هذا الانتقال إلا بعد موافقة المصلحة المختصة.

المادة 43 : تسجل الرخصة الإجبارية أو انتقالها لدي المصلحة المختصة، بعد تسديد الرسم المحدد.

المادة 44 : يمكن المصلحة المختصة تعديل قرار منح الرخصة الإجبارية، بطلب من صاحب براءة الاختراع أو المستفيد من الرخصة الإجبارية، إذا ظهرت أحداث جديدة تبرر هذا التعديل وخاصة إذا كان صاحب البراءة يمنح رخصا تعاقدية بشروط أكثر امتيازا للمرخص التعاقدي.

المادة 45 : دون الإخلال بأحكام الفقرة الأخيرة من هذه المادة، يمكن المصلحة المختصة أن تسحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع في الحالات الآتية:

1) إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية،

2) إذ تبين أن الشروط المحددة لم تعد متوفرة في المستفيد من الرخصة الإجبارية.

لا تسحب المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية إذا اقتنعت بوجود ظروف تبرر الإبقاء عليها وخصوصا في الحالة المذكورة في النقطة 1) أعلاه، إذا كان المستفيد من الرخصة يستغل الاختراع المحمي بالبراءة صناعيا أو قام بتحضيرات جادة من أجل ذلك.

المادة 46 : يقدم طلب الرخصة الإجبارية لبراءة الاختراع للمصلحة المختصة مبررا بالحجج المذكورة في المادة 39 أعلاه.

تستدعي المصلحة المختصة الطالب وصاحب البراءة أو من يمثلهما وتستمع إليهما.

إذ منحت المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية، يجب عليها تحديد شروطها ومدتها وقيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة إلا في حالة اتفاق الطرفين، دون الإضرار في هذه الحالة بالطعن لدي الجهة القضائية المختصة التي تفصل في الامر ابتدائيا ونهائيا.

تطبق احكام هذه المادة في حالة انتقال الرخصة الإجبارية لبراءة اختراع وفقا لما نصت عليه المادة 42 من هذا الأمر.

المادة 47 : إذا لم يكن استغلال الاختراع المحمي ببراءة ممكنا دون المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع سابقة، فإنه يمكن منح رخصة إجبارية لصاحب براءة الاختراع اللاحقة بناء علي طلب منه.

تمنح مثل هذه الرخصة في الحدود الضرورية لاستغلال الاختراع علي أن يشكل هذا الاختراع تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع موضوع البراءة السابقة.

لصاحب البراءة السابقة الحق في الرخصة المتبادلة بشروط معقولة لاستعمال الاختراع موضوع البراءة اللاحقة.

المادة 48 : تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، غير استئثارية ويكون هدفها الاساسي تموين السوق الوطنية.

المادة 49 : يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة اختراع، وذلك في إحدي الحالات الآتية:

1) عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة، الأمن الوطني، التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخري، ولا سيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

2) عندما تري هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يري الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف.

المادة 50 : تطبق المواد من 43 الي 46 و48 مع ما يلزم من تغيير علي الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة.

المادة 51 : يمكن صاحب براءة الاختراع أن يتخلي، كليا أو جزئيا وفي أي وقت، عن مطلب او عدة مطالب تتعلق ببراءته بتقديم تصريح مكتوب الي المصلحة المختصة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 52 : إذا تم قيد إحدي الرخص المذكورة في القسم الثاني والثالث من الباب الخامس أعلاه في سجل البراءات، فالتخلي عن براءة الاختراع لا يقيد إلا بعد تقديم الحاصل علي الرخصة تصريحا يقبل فيه هذا التخلي.

المادة 53 : تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو لعدة مطالب تتعلق ببراءة اختراع، بناء علي طلب أي شخص معني في الحالات الآتية:

1) إذا لم تتوفر في موضوع براءة الاختراع الأحكام الواردة في المواد من 3 الي 8 أعلاه،

2) إذا لم تتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة 22 (الفقرة 3) أعلاه، وإذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة،

3) إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة.

عندما يصبح قرار الإبطال نهائيا، يتول الطرف الذي يعنيه التعجيل، تبليغه بقوة القانون الي المصلحة المختصة التي تقوم بقيده ونشره.

المادة 54 : تسقط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء علي سريان المفعول السنوية الموافقة لتاريخ الإيداع والمنصوص عليها في المادة 9 أعلاه.

غير أن، لصاحب البراءة أو طلب البراءة مهلة ستة (6) أشهر تحسب ابتداء من هذا التاريخ لتسديد الرسوم المستحقة إضافة الي غرامة تأخير.

ومع ذلك، وبطلب معلل من صاحب البراءة يقدم في أجل أقصاه ستة (6) أشهر بعد انقضاء الأجل القانوني، يمكن المصلحة المختصة تقرير إعادة تأهيل البراءة وذلك بعد تسديد الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل.

المادة 55 : إذا انقضت سنتان علي منح الرخصة الإجبارية و لم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز علي براءة، لأسباب تقع علي عاتق صاحبها، يمكن الجهة القضائية المختصة بناء علي طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع.

المادة 56 : مع مراعاة المادتان 12 و14 أعلاه، يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم بدون موافقة صاحب البراءة.

المادة 57 : لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتي ولو كانت إدانة مدنية، باستثناء الوقائع التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع.

المادة 58 : يمكن صاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوي قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدي الاعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه.

وإذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة في الفقرة أعلاه، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية ويمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الاعمال واتخاذ أي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول.

المادة 59 : بغض النظر عن أحكام الفقرة 2 من المادة 58 أعلاه، وحتي إثبات العكس، يعتبر كل منتوج مطابق صنع بدون رضا صاحب البراءة منتوجا حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة وذلك علي الأقل في إحدي الحالتين الآتيتين :

1) عندما يكون موضوع البراءة طريقة تتعلق بالحصول علي منتوج جديد،

2) عندما يوجد احتمال كبير بأن المنتوج المطابق حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة وأن صاحب البراءة لم يستطع برغم الجهود المبذولة، شرح الطريقة المستعملة.

وفي هذه الحالة، يمكن الجهة القضائية المختصة أن تأمر المدعي عليه بتقديم الأدلة التي تثبت أن الطريق المستعملة للحصول علي منتوج مطابق تختلف عن الطريقة التي تشملها البراءة.

فعلي الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه عند اعتمادها لأي أدلة تطلبها، وذلك بعدم الفصح عن أسراره الصناعية والتجارية.

المادة 60 : يمكن المدعي عليه في أية قضية من القضايا المذكورة في المادتين 58 و59 أعلاه، رفع دعوي بطلان براءة الاختراع عن طريق نفس الإجراء.

المادة 61 : يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه، جنحة تقليد.

يعاقب لي جنحة التقليد بالحبس من ستة (6) أشهر الي سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) الي عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو باحدي هاتين العقوبتين فقط.

المادة 62 : يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو يبيعها أو يعرضها للبيع أو يدخلها الي التراب الوطني.

المادة 63 : تبقي البراءات الصادرة بموجب المرسوم التشريعي رقم93-17 المؤرخ في 23 جمادي الثانية عام 1414 الموافق 7 ديسمبر سنة 1993 والمتعلق بحماية الاختراعات وكذا شهادات الإضافة المتعلقة بها، خاضعة لأحكام نفس المرسوم التشريعي.

المادة 64 : تلغي أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 23 جمادي الثانية عام 1414 الموافق 7 ديسمبر سنة 1993 والمتعلق بحماية الاختراعات، مع مراعاة أحكام المادتين 61 و62 أعلاه.

المادة 65 : ينشر هذا الامر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 19 جمادي الاولي عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة